BIBLIOTECA
DI
GIURISPRUDENZA
ITALIANA.

ANALISI RAGIONATA

DEL

DIRITTO CIVILE

FRANCESE

Col confronto delle Leggi Romane, di quelle che si usavano in Francia, e del nuovo Codice Francese.

DI P. L. C. GIN

Antico Magistrato, Membro dell' Accademia di Legislazione, della Società Accademica delle Scienze, e Presidente di quella di Beneficenza Giudiziaria nell' Università di Giurisprudenza.

TRADUZIONE ITALIANA

CON ANNOTAZIONI

DI TOMMASO NANI

Professore di Diritto e Procedura Criminale nell' Università di Pavia, e Membro del Collegio Elettorale de' Dotti.

VOLUME TERZO.

MILANO,

Dalla Tipografia di FRANCESCO SONZOGNO di GIO. BATT. Stampatore e Librajo corsìa de' Servi, N. 596.

1806.

ANALISI RAGIONATA

DEL

DIRITTO FRANCESE

Risultante dalla comparazione delle disposizioni delle leggi romane, di quelle dello Statuto di Parigi, e del nuovo Codice dei Francesi.

SEGUITO DEL TITOLO V.

Supplimento al titolo DELLE COSE coerentemente al nuovo Codice.

Della distinzione de' beni, e delle diverse modificazioni della proprietà.

Ad esempio delle instituzioni di Giustiniano (1) io unisco questi due oggetti in causa dell' intimo loro legame, tuttochè i medesimi formino nel nuovo Codice due articoli separati.

---

(1) *De rerum divisione et acquirendo ipsarum dominio.*

» L' ignoranza e la trascuratezza (dice
» un preteso saggio del secolo diciottesi-
» mo (*a*)) sono due origlieri assai dolci;
» ma per trovarli tali, è mestieri aver la
» testa così ben fatta quanto Montagne. »

L' autore dell' accennata idea dimentica che il scettico Montagne, nel luogo stesso ch' egli cita (*b*), non riunisce sotto un sol colpo di vista i dubbj e gli errori di tutte le sette dei filosofi dell' antichità; non degrada per mille fatti, veri gli uni, frutti gli altri della credulità popolare, l' anima umana, fino a collocarla al dissotto dell' istinto della bestia, se non per dimostrare all' uomo la propria impotenza di scoprire la verità, se non è illuminato dall' alto.

(*c*) » Di tutte le opinioni umane ed an-
» tiche relative alla religione, quella mi pare
» avere maggiore verosimilianza, che rico-
» nosceva Dio come una potenza incom-
» prensibile, origine e conservatrice di
» tutte le cose, di ogni bontà, di ogni per-
» fezione (*d*). « — » Oh quanto vile ed

(*a*) Diderot, pensées philosophiques, N. XXII.
(*b*) Apologia di Raimondo Sebond.
(*c*) Ibid., tom. II, p. 253, ediz. di Didot.
(*d*) Ibid., pag. 279, 280.

» abbietta cosa, (dice Seneca) è l'uomo,
» s' egli non si solleva al di sopra *dell' u-*
» *manità*! Ecco una buona parola, ed un
» utile desiderio; ma egualmente assurdo,
» poichè egli è impossibile, e mostruoso
» d' impugnare più di quello porti la gran-
» dezza del pugno, e di abbracciare più di
» quello permetta l'estensione del braccio,
» e di potere nemmeno sperare di far il
» passo più lungo della lunghezza delle no-
» stre gambe . . . Egli (l'uomo) si solle-
» verà sopra di se, se Dio gli porge lo
» straordinario suo soccorso . . . . La nostra
» fede cristiana non già la virtù stoica può
» pretendere a questa divina e miracolosa
» metamorfasi ».

Con quale buona fede, i nostri pretesi saggi, che raccolgono con avidità fino i sogni dello scettico perigordino passano eglino sotto silenzio queste effusioni, che lo studio, la cognizione di se stesso gli fa dire anche suo malgrado?

(*a*) » Per vivere felici, è mestieri igno-
» rare ciò che è l'uomo, donde viene, ove

(*a*) Pensieri filosofici, N. XXIII.

» va, per qual causa è nato! . . . . Io mi
» glorio d'ignorar tutto ciò, senza per ciò
» essere più infelice, risponde freddamente
» lo scettico ».

Insensato! Chi non vede quanto siffatta risposta è in contraddizione col dubbio universale, che egli affetta! Conciossiachè questa trascuratezza non sarebbe in natura, se la medesima non supponesse in quello che se ne prevale con jattanza la persuasione del totale annichilamento; e nel medesimo tempo ch' egli decanta questi origlieri cotanto dolci, l'ignoranza, e la trascuratezza di sapere, errando percorre senza tregua nel tenebroso labirinto dei primi principj degli esseri dimostrati inacessibili alla ragione umana, si affatica per salire i dirupati sentieri d'un monte si alto, di cui ci è tolta perfino la speranza di potere giugnere alla sua sommità. Egli ci opprime sotto il peso di quelle rivoluzioni che egli suppone abbiano provata alcuni esseri fantastici in un tempo in cui l'uomo non ancora esisteva.

Oh quanto più saggio, più adattatto ai nostri bisogni è questo storico del mondo,

quel legislatore de' Giudei, quel Mosè a cui voi negate il dono della divina inspirazione!

Quegli che è per essenza, ha dato l'essere a tutto ciò che esiste.

Egli avrebbe potuto con una sola parola sviluppare tutto il caos, lo ha fatto in sei giorni, sei epoche, *spatia temporum*, per parlare il linguaggio di s. Agostino (*a*), per l' effetto forse di una sola legge fisica, la legge dell' attrazione e dell' impulsione.

Pervenuto al capo d' opera delle sue mani, all' uomo ch' egli ha creato ad immagine sua, che colla propria sua volontà regola la macchina organica che gli è unita, come l' Essere infinito regge tutti gli esseri, egli si compiacque dell' opera sua.

Dopo questo momento il sagro scrittore non abbandona più l' uman genere, tutto composto di fratelli procedenti dalla medesima stirpe, figli d' Adamo e della sua bella compagna. Fortunati, liberi, potendo fare tutto ciò di cui la condizione loro era capace e suscettibile, se gli autori de' loro giorni si fossero sottomessi volontariamente

---

(*a*) *De Genesis ad literam.* Cap. 17.

alla facile guida loro data dall' Essere infinito; ma essi prestano fede alla voce del seduttore, che loro fa credere (*a*) *eritis sicut Dii, scientes bonum et malum.*

Dopo tale momento Dio gli abbandona a quella libertà indefinita che eglino hanno tanto desiderata. Quindi ebbero origine le contraddizioni che sentiamo in noi stessi, ed a quel punto risale il cominciamento delle prime arti, e delle prime proprietà (*b*). » Tu mangerai il pane acquistato col su- » dore della tua fronte, fino a che ritorni » nella polvere da cui sei formato. » *In sudore vultus tui vesceris pane; donec revertaris in terram unde sumptus es.*

Adamo ha due figli (*c*); *Abele* pastore; *Caino* agricoltore; erra l' uno quà e là seguito dalle numerose sue greggie come i Patriarchi: applicato l' altro alla coltura della terra, dall' uccisione di suo fratello costretto suo malgrado ad abbandonare il comun padre, porta i frutti della sua industria nelle vicine contrade diggià popolate

---

(*a*) Genesi, cap. III, vol. 5.
(*b*) Genesi, ibid. v. 19.
(*c*) Ibid., cap. IV, v. 2.

dalle generazioni successive, che hanno luogo attesa la lunga vita de' Patriarchi.

Il possesso è il titolo delle prime proprietà; l'una mobiliare, l'immenso aumento delle greggie; territoriale l' altra. Per qual ragione li fratelli dell'uomo industrioso, il quale co' suoi travaglj ha reso fertile un terreno dapprima arido e sterile, che colla sua industria si è procurato un ricovero più comodo degli antri delle rupi, mal soffriranno ch' egli goda tali vantaggi, se non abusa de' medesimi per tendere insidie ai suoi simili, per usurpare sopra loro un potere tirannico, se vi alberga lo sfortunato, e se loro dona il superfluo delle sue ricchezze? Un tale esempio non ecciterà anzi fra loro un' utile emulazione?

Sotto Tubalcaimo soltanto, ottavo discendente d' Adamo, il ferro ed il rame tolto con grave fatica dalle viscere della terra, sono impiegati pei bisogni dell' uomo. » Egli » fu il primo inventore della mazza, e fa- ».bro ad un tempo relativamente a tutti i » lavori di rame e di ferro » *Qui fuit malleator et faber in cuncta opera æris et ferri.* Genesi, cap. IV, v. 12.

Questa pace, queste arti, che moltiplicano i godimenti dell'uomo, non piacciono punto al cittadino di Ginevra.

(*a*) » Il primo, dice egli, che avendo » cinto un terreno, immaginò di dire: *Questo appartiene a me*, e che trovò degli » uomini abbastanza semplici per crederlo, » fu il primo fondatore della libertà civile. » Quanti delitti, quante guerre, quante stragi, quante miserie ed orrori non avrebbe » risparmiato al genere umano quegli che » sconficcando i pali e riempiendo la fossa avesse gridato a' suoi simili, guardatevi dall' ascoltare un tale impostore, voi » siete perduti, se voi obbliate che li frutti » sono di tutti, e che la terra non appar- » tiene ad alcuno in particolare. . . . . . » Essi non hanno che troppo seguito il vostro pernicioso consiglio; quale ne fu il risultato? In quattro anni si sono veduti più guasti, più stragi, più incendj, più orrori d' ogni genere, di quello che non ne avessero in addietro prodotti tutt' insieme venti secoli.

(*a*) Discorso sull' ineguaglianza delle condiz., II Par.

Ascoltiamo l' oratore del governo.

» Non è al diritto di proprietà che fa
» mestieri attribuire l'origine dell'inegua-
» glianza fra gli uomini.

» Gli uomini non nascono eguali nè in
» forza, nè in industria, nè in talento; gli
» azzardi ancora introducono fra loro delle
» differenze. Queste primitive ineguaglian-
» ze che sono l'opera stessa della natura,
» strascinano necessariamente quelle che
» s'incontrano nella società. . . .

» Conoscono ben male il cuore umano
» quelli che riguardano la divisione de' pa-
» trimonj come la sorgente delle liti, delle
» ineguaglianze, delle ingiustizie che han-
» no afflitta l' umanità. Si onora l' uomo
» che erra nei boschi e senza proprietà, di
» vivere libero e sciolto da tutti i desiderj
» che tormentano le nostre piccole anime.
» Egli non è che un indolente..... ed è la
» sua stessa insensibilità sull' avvenire che
» lo rende più terribile allorchè è vivamen-
» te scosso dall' impulso e dalla presenza
» del bisogno. Allora egli vuole ottenere
» colla forza ciò che ha ricusato di procac-
» ciarsi col travaglio. Egli diviene ingiusto

» e crudele..... Quando si riflette a ciò che
» accade nel mondo, si è sorpreso di ve-
» dere che i diversi popoli conosciuti pro-
» sperano assai meno in ragione della fer-
» tilità del terreno che li nutrisce, ed as-
» sai più in ragione della saviezza delle
» massime che li governano. Immense con-
» trade, nelle quali la natura sembra spar-
» gere con una mano liberale tutte le sue
» beneficenze, sono condannate ad una ste-
» rilità, e portano l' impronto della deva-
» stazione, *a motivo che le proprietà non*
» *vi sono assicurate*. Altrove l'industria in-
» coraggita dalla certezza di godere de' suoi
» proprj acquisti, trasforma i deserti in cam-
» pagne ridenti, scava de' canali, disecca
» le maree, e copre d' abbondevoli messi
» quelle pianure, ove fin allora vi aveano
» signoreggiato le malattie e la morte. Al
» nostro fianco un popolo industrioso at-
» tualmente nostro alleato, ha fatto sortire
» dal seno delle acque la terra sopra della
» quale egli si è stabilito, e che è intiera-
» mente l' opera degli uomini..... » *Discor-*
so del consigliere di stato Portalis.

Quest' ordine di cose produce l' inegua-

glianza delle fortune, e questa ineguaglianza medesima è una fortuna quando la scala è ben graduata; ed è, per servirmi dell' espressione di Bossuet (*a*), » una fonte pubblica che s' innalza per ispargerla di bel » nuovo. »

Quindi i popoli che hanno le leggi migliori sono quegli appo i quali i proprietarj vegliano alla loro formazione, in proporzione dell' interesse che essi hanno alla conservazione ed all' accrescimento dellè loro proprietà, purchè i saggi, coi quali dividono questo medesimo potere, spianino e rischiarino loro il caos nel quale questo medesimo interesse mal' inteso potrebbe farli smarrire.

Passiamo alla definizione della proprietà, alle sue specie alle sue conseguenze.

(*a*) Orazione funebre del Principe di Condé.

SEZIONE PRIMA.

Della natura del diritto di proprietà e della distinzione dei beni in causa del loro rapporto con quelli che li possedono.

NB. Una parte delle materie contenute in questa sezione è stata trattata nella sezione quarta della prima parte di questo titolo, in seguito alla legge del 29 germinale an. XI, posta in principio del libro III del nuovo Codice.

I.

» La proprietà è il diritto di godere, e » disporre delle cose nella maniera la più » assoluta *purchè non se ne faccia un' uso* » *vietato dalle leggi*, o dai regolamenti ». Codice civile, seconda parte, art. 544 (1).

N. B.

---

(1) Il vocabolo di *proprietà* si può intendere ed in senso politico ed in senso civile. In senso politico ella è un diritto qualunque, che abbia rapporto ad una cosa. In questo senso l' usufruttuario ancora avente il diritto di godere di una cosa altrui senza distruggerne la sostanza manifesta il diritto di proprietà, come lo manifesta l' inqailino nel diritto di abitare nella casa altrui, ed il colono nel diritto di coltivare l' altrui terreno, durante la locazione. In senso civile la proprietà è limitata a quel diritto reale, che propriamente di-

NB. Questa definizione è stata presa dalla L. 21, C. *Mandati, vel contra* « Ciascuno è il regolatore ed arbitro della sua propria cosa » *Suæ quisque*

---

cesi *dominio*. Questo dominio può prendersi in senso esteso ed in senso ristretto. In senso esteso egli è indicativo di ogni specie di diritto reale, e in questo senso può dirsi dominio la servitù, può dirsi dominio il pegno, o l' ipoteca. In senso ristretto, il dominio è l' aggregato di tutti i diritti, di cui le cose possono essere suscettibili. Einecció nella definizione del dominio non suppone solamente che la facoltà di disporre (conseguenza del dominio medesimo) possa essere limitata dalla legge, ma l' ipotesi ancora vi aggiunge di una convenzione o della volontà del testatore come un doppio ostacolo alla libera disposizione della cosa, che si ha in dominio. Ma giova considerare, che nella definizione del dominio si è fatto caso di alcune condizioni, che propriamente non entrano nella nozione sostanziale del medesimo. La convenzione per cagione di esempio non produceva nel diritto romano che l' azione personale, e quindi non poteva giammai direttamente escludere la facoltà di disporre e di alienare la cosa avuta in dominio; onde l' acquirente non ne divenisse il vero padrone V. la L. pen. ff. *de pact.* e la l. 135 ff. *de verb. obblig.* Chi può contrastare al minore la pienezza del dominio nelle sue cose, sebbene non ne abbia per se stesso la facoltà di disporne? La definizione, che il celebre Chesio assegna alla proprietà, parmi la più adattata ad esprimere la vera nozione del dominio strettamente inteso — *Summa*

rei moderator (*est*) *et arbiter* è assai più esatto dell' adagio de' giureconsulti, che chiamano il diritto di proprietà, *jus utendi, et abutendi re sua* « Il diritto di usare, e di abusare della cosa propria » Conciossiachè l'abuso non è un diritto (2).

---

rei potestas jure privato nobis competens, quo res ad nos tantum pertinet, aliis non nisi ad jus in re interdum admissis. L' essenziale definizione viene determinata dalle parole — *Summa rei potestas jure privato nobis competens.* Questo potere vuolsi intendere assolutamente, e non riguardo agli effetti che ne possono risultare. Così al minore ancora, ed a qualunque escluso dalla libera disposizione delle sue cose appartiene il dominio come un potere assoluto. *Aliis non nisi ad jus in re interdum admissis*, queste parole sono aggiunte alla definizione per dichiarare i diritti reali, che sulla cosa altrui si possono costituire, siccome la servitù, l'usufrutto, il pegno, diritti, che non immutano l'essenza del dominio, giusta la stabilita nozione del medesimo — *Coeterum adhuc proprietarius summam in re habebit potestatem, cum res adhuc ad eum solum pertineat, licet aliis jus in re fuerit constitutum: ad illos enim jura spectant, quae sunt in re constituta, res adhuc proprietarii est. Illi non rei sed jurium in re constitutorum sunt domini* V. Ches. *interpret. jur. lib.* 2 *cap.* 50. Difatti il Giureconsulto Ulpiano egualmente si esprime nella l 4. ff. *si servit. vind. — Loci corpus non est dominii ipsius, cui servitus debetur, sed jus eundi habet.*

(2) Non fu mai dai romani giureconsulti definito

La legge non può discendere ai minuti dettaglj della condotta di ciascun particolare. Assumerne la cura, sarebbe lo stesso, che attentare alla libertà; ma l'abuso benchè, sia l'effetto dell' assoluto diritto, essendo però un difetto del medesimo, se si moltiplica fino al punto di mettere in pericolo il proprietario, o di danneggiare alcun altro, il magistrato rivestito dell' autorità sospende l'esercizio di proprietà, nominando un curatore, o un consiglio. È questa la cosa, che l'articolo citato del nuovo Codice spiega con questa condizione: *Purchè non si faccia un uso vietato dalle leggi o dai regolamenti.*

Questo potere della legge di limitare l'esercizio del diritto di proprietà, non deriva, come hanno sognato alcuni pubblicisti in questi ultimi tempi, da un doppio dominio, che ora appartiene al sovrano, e sussidiariamente poi all' individuo, sotto la protezione dello stato. Questa *signoria* introdotta dal governo feudale, denominazione egualmente

---

il dominio per un diritto di abusare della cosa propria. L'assoluto potere, che sulla cosa importa il dominio, fa soltanto che la giustizia *commutativa* non sia lesa nell' abuso della cosa medesima. Quindi l' espressione di qualche giureconsulto indicativa del godimento sino all' abuso della cosa avuta in dominio non altro significa che *la maniera la più assoluta di godere e disporre* giusta la definizione della proprietà nel cit. *art.* 544.

stravagante, per servirmi dell' espressione di Loiseau, come lo è la cosa espressa, è attualmente abolita fino negli ultimi suoi vestigj, in causa della mobilizzazione delle stesse rendite fondiarie, le quali, ponderata bene ogni cosa, non erano in fine se non una condizione permessa dell' alienazione, che l'individuo aveva fatta della sua proprietà. Il diritto, che ha lo stato d' imporre delle leggi sulle proprietà dei particolari, per l'assicurazione dell' interesse generale, risale all' origine medesima dell' associazione fra gli uomini, il bisogno della quale è stato scolpito dalla natura ne' nostri cuori, formata dal possedimento e dal consenso espresso, o tacito per l'utilità comune. Generalizzando le vostre idee, se voi rivolgete gli occhi verso questa grande società, in confronto della quale le nazioni sono semplici individui, voi vi rimarcate alcune relazioni, conseguenza degli interessi particolari, delle leggi, un monarca universale, Iddio, che decide della sorte degl' imperi in forza del terribile diritto della guerra; conciossiachè la violenza è permessa colà, ove non esiste alcun giudice visibile, alcuna

potenza incaricata di vegliare all' esecuzione dei giudizj. E questo si è quello, che chiamasi diritto delle genti, il diritto pubblico.

II.

Conseguenze di questi principj.

» Nessuno può essere costretto a cedere » una sua proprietà, *se non per causa di » utilità pubblica, e mediante una giusta e » preventiva indennizzazione* »

Codice civile *ibid.*, art. 545.

Questa massima benchè sia d' una evidenza incontrastabile, ripetuta e consagrata da tutti i Codici, da tutte le constituzioni, che si sono succedute fra di noi in questi ultimi tempi, non altrimenti, che i flutti del mare scorrono rapidamente gli uni sopra gli altri, pure quante volte non venne la medesima violata!

III.

Nella stessa guisa che i particolari hanno le loro proprietà, lo Stato ha le sue proprie.

Le proprietà dello stato sono tutti que' beni, che non sono di ragione particolare di alcuno, come è stato già detto nel pri-

mo capitolo della legge del 29 germinale anno 11. e nella prima parte di questo titolo dell' analisi.

» Tutte le strade che sono a carico della
» nazione, i fiumi, le riviere navigabili od
» inservienti a trasporto, le rive, i siti oc-
» cupati e quindi abbandonati dal mare
» (lasciate, e rilasciate) i porti, i se-
» ni, le spiaggie e generalmente tutte le
» parti del territorio dello stato non su-
» scettibili di privata proprietà, sono con-
» siderate come pertinenze del pubblico de-
» manio » *Codice civile*, art. 538.

» Tutti i beni vacanti, e senza padrone,
» e quelli delle persone che muojono sen-
» za eredi, o le cui eredità sono abbando-
» nate, appartengono allo stato» .*Ibid.* art. 539.

» Le porte, muri, fosse, bastioni delle
» piazze di guerra, e delle fortezze fanno
» similmente parte del pubblico demanio».
Codice civile, art. 540.

» Lo stesso è de' terreni delle fortifica-
» zioni e bastioni delle piazze; essi appar-
» tengono allo stato se non furono alienati,
» o se la proprietà non fu prescritta contro
» lo stato » *Ibid.* art. 541.

» Li beni comunali sono quelli, alla pro-
» prietà, o al prodotto de' quali gli abitanti
» di uno, o più comuni hanno un diritto
» acquisito ». *Ibid.* art. 542.

» I privati hanno la libera facoltà di dis-
» porre de' beni che loro appartengono
» sotto le modificazioni stabilite dalla legge.

» I beni, che non appartengono a' privati,
» sono amministrati, e non possono essere
» alienati se non nelle forme, e colle regole
» che sono loro proprie ». *Ibid.*, art. 537.

Fino a qui noi ci siamo unicamente oc-
cupati di ciò, che chiamasi *piena proprietà.*
Un tale diritto universale può essere diviso,
e smembrato da alcune convenzioni, o dalla
legge; di maniera che il godimento o l'uso
dei beni appartenga ad uno; e la proprie-
tà *nuda* ad un altro, per parlare il linguag-
gio dei giureconsulti. Lo stesso diritto può
venire assoggettato ad *alcune servitù*, o *ser-
vigj* a favore delle vicine proprietà. Tali og-
getti formeranno la materia di titoli particolari.

Non ha luogo la stessa regola rispetto alle
proprietà dello stato, e per quelle degl' in-
dividui, non che dei loro accessorj.

» La proprietà d' una cosa sì mobile che

» immobile attribuisce il diritto su tutto ciò
» che produce, o che vi si riunisce per ac-
» cessione tanto naturalmente, quanto arti-
» ficialmente. Questo diritto si chiama *diritto*
» *d'accessione* ». *Codice civile* art. 546.

Riprendiamo le divisioni le più generali delle proprietà, e loro conseguenze.

DIVISIONE GENERALE.

IV.

Tutti i beni sono mobili o immobili. *Cod. civ., art.* 516. (3).

Nell' antico nostro diritto tale era la disposizione dell' art. 88 dello statuto di Parigi. *Osservate* la prima parte di questo titolo, sezione prima.

Simile è quella della natura.

Nell' infanzia della società, gli animali domestici, che l'uomo chiamò in suo ajuto, le bestie selvaggie, che egli addimesticò, o

(3) Era già pressocchè abolita nell' uso forense e nello stile de' notarj la distinzione del diritto romano tralle cose corporali ed incorporali, tutto riferendosi alle cose mobili ed immobili. Questa semplice distinzione fu confermata da molti statuti nella Germania, e dalle consuetudini della Francia.

sottomise al giogo; le armi materiali, che formarono le sue mani, gli schiavi, che a lui la riconoscenza e la necessità rese affezionati, le vesti di cui si servì per coprire se stesso, e la sua famiglia, la capanna mobile, che si procacciò colla propria industria, furono le sole ricchezze della vita pastorale, accresciute dopo molto tempo dalla scoperta dei metalli non ancora segni dei valori, ma suscettibili di cambj avvantaggiosi, coll' ajuto del travaglio e dell' arte, che li ridusse in opera. Così questo patriarca, dal quale li popoli i più antichi dell' Oriente si gloriano di essere discendenti, e il quale non possedeva un solo palmo di terra nel paese di Canaan ove si era trasferito per ordine dell' eterno, trattava da eguale ad eguale coi re coltivatori. Fiorisce il commercio in Tiro, in Sidone, in Egitto, avanti che Cadmo portasse nella Grecia li caratteri dei Fenici, adattati alla più ricca, alla più feconda, alla più armoniosa delle lingue. Roma povera nella sua nascita, impossessandosi a viva forza di alcune lingue di terra, di ragione e proprietà de' suoi vicini, ch' ella soggiogò, o incorporò al suo

impero, per la sua profonda politica, per la sua perseveranza, pel suo genio, per l'invincibile valore de' suoi generali, e de' suoi soldati divenuta la più formidabile potenza, e dominiatrice dell' universo, dopo Costantino abbracciando sotto la doppia sua capitale le tre parti del mondo conosciuto, moltiplica ad un tal punto le commerciali sue ricchezze, che formano per se stesse un genere intermedio fra i mobili e gl' immobili effettivi. Scorrete il titolo delle instituzioni: *De rebus corporalibus, et incorporalibus.* Accresciute moltissimo le medesime in Europa, per la conquista del nuovo mondo, ci strascinano dalla frugalità de' nostri padri in un lusso senza confine, che bene spesso non è che un velo abbagliante, che nasconde una reale indigenza e quindi non esige minori regole stabili per classificare le obbligazioni, i contratti, i biglietti di commercio ed altri, li trattati di finanza ec nell' ordine, che loro si conviene.

Principio generale: » Ogni azione, *quæ* » *tendit ad mobile,* che contribuisce a pro- » curarci una cosa mobiliare, per usare l'e- » spressione de' giureconsulti, è mobile;

» ogni azione, ogni obbligazione, che ci
» dà dei diritti sull' immobile, come sono
» la rendenzione, l'ipoteca, li carichi reali,
» è immobiliare ».

» I beni sono mobili per loro natura, o
» per determinazione della legge ». *Codice civile art.* 527.

» Sono mobili *per loro natura* li corpi,
» che possono trasportarsi da un luogo ad
» un altro, o che si muovono per se me-
» desimi, come gli animali, o che non pos-
» sono cangiare di posto, se non per l'ef-
» fetto di una forza estrinseca come le cose
» inanimate. *Ibid.* art. 528.

» I battelli, chiatte, navi, molini, e bagni
» sui battelli, e generalmente ogni edifizio
» non fisso sopra pilastri, nè formante parte
» della casa, sono mobili. *Il sequestro di*
» *alcuni di questi effetti può tuttavia a mo-*
» *tivo dell' importanza loro essere sottoposto a*
» *particolari prescrizioni; come verrà dichia-*
» *rato nel Codice della procedura civile* ».
Ibid. *art.* 534.

» I materiali provenienti dalla demolizio-
» ne di un edificio, o raccolti per costruir-
» ne un nuovo, sono mobili fino a che non

» sieno impiegati dall' operajo in una co-
» struzione ». *Codice civile art.* 535.

» Sono mobili, perchè la legge le deter-
» mina tali, *le obbligazioni, e le azioni,*
» *che hanno per oggètto delle somme esigi-*
» *bili o degli oggetti mobiliari.* Le azioni,
» ed interessi nelle compagnie di finanza,
» di commercio, d' industrìa, quand' anche
» appartengano à queste società beni im-
» mobili dipendenti dalle stesse imprese.
» Queste azioni, o interessi sono stimati
» mobili *rapporto semplicemente a ciascuno*
» *associato finchè dura la società*.... Ibid.
art. 533.

NB. Queste parole *quand' anche immobili ec.* Non esiste quasi niuna compagnia di Finanza, di commercio, d'industria, che non abbia delle fabbriche, o edificj necessari all'esecuzione dell' impresa. In questo caso il capitale obbliga gli accessorj, ma soltanto fra i socj. Disciolta che sia la società, siffatti accessorj riprendono il loro carattere d'immobili nella mano di quegli a cui ricadono. I creditori della società possono sequestrarli; essi come tutti i beni della società sono la loro garanzia; ma solamente però colle formalità prescritte dalla legge, per la spropriazione degl' immobili dei loro debitori.

Il nome solo d' immobili naturali presenta un senso così chiaro, che ogni spiegazione sarebbe superflua. La difficoltà non versa che sopra gli accessorj dell' immobile, e quegl' incrementi e decrementi, che il medesimo può provare: questi saranno la materia dei numeri seguenti.

Applichiamo il principio generale a ciò che chiamasi azioni immobiliari.

» Sono immobili per l'oggetto a cui si
» riferiscono.

» L'usufrutto di cose immobili;

» Le azioni che tendono a rivendicare
» un immobile ». *Codice civile* art. 526.

Nell' esposizione del nostro antico diritto, noi siamo stati costretti di distinguere gl' immobili naturali, dagl' immobili civili consistenti negli *offici venali* stimati immobili a' termini dell' art. 95 dello statuto di Parigi. *Le rendite* constituite *siano perpetue, siano vitalizie* erano giudicate immobili a Parigi, mobili a Troja, e secondo molti altri statuti; *le rendite fondiarie* ovunque erano riputate immobili.

Grazie alla nuova costituziono data alla Francia, l' obbrobrio degli officj venali tan-

to di giustizia, quanto di finanza, di cui ho fatta conoscere l' origine nella prima parte di questo titolo, è onninamente tolto. Io parlo qui il linguaggio di tutti gli antichi giureconsulti, che avevano veduto nascere questo abuso, e non avevano cessato di reclamare, in quei ultimi tempi fertili in nuovi sistemi, le analoghe provvidenze; parlo il linguaggio del parlamento stesso di Parigi; io l' ho provato. La garanzìa in denaro esatta dai pubblici funzionarj, a cui funzioni lucrose e delicate sono confidate, come si è dimostrato evidentemente, non è che un credito mobiliare.

Le sottigliezze scolastiche avevano introdotta la formola dei *contratti di constituzione*, immobili civili rappresentativi dello stabile effettivo, che avrebbe potuto esssere acquistato colla somma, che ne formava il capitale; *le rendite vitalizie*, l'acquisto d'un usufrutto civile relativo ad un traffico legittimato dall' incertezza del beneficio, o della perdita, per quanto discrepanti e molte sieno state in questo punto le opinioni dei giureconsulti; *le rendite fondiarie* pareggiate al regime feudale, nel quale il

signore del feudo era giudicato avere trasmesso al suo vassallo; al suo censitario, una porzione della terra feudale, col carico d'un canone in denaro, della fedeltà, e dell'omaggio, e degli emolumenti eventuali, donde risultava una duplice, una triplice proprietà; un doppio, un triplicato dominio, diretto nel signor feudale, diretto nel creditore della rendita, utile nella mano del debitore, imprescrittibile di sua natura, a termini dell'art. 120 del nostro statuto, non redimibile, a meno che questi canoni non fossero assicurati sulle case entro la città di Parigi, e che queste non fossero le prime dopo il censo, art. 121; tutte le succennate regole erano altrettanti ostacoli pregiudizievoli al commercio.

Le rendite constituite sui particolari avevano inoltre questo inconveniente, osservato dall'Oratore del Governo, che nella stravagante dissonanza de' nostri statuti, esse davano al creditore della rendita la facoltà di eludere la legge, rendendo colla sola traslocazione del suo domicilio, disponibili degl'oggetti, i quali come immobili civili, alcune volte come beni stabili non lo sa-

rebbero stati all' epoca della nostra costituzione. *Discorso del Consigliere di Stato Treilhard.*

Se fatte l'eccezione di quanto concerne essenzialmente l'anarchia feudale estirpata fino da' suoi fondamenti, il nuovo Codice non pregiudica punto alla libertà delle convenzioni. L'affittuaro del fondo prestando il suo denaro può rinunciare al diritto d'esigere il proprio rimborso fin tanto che la rendita, che rappresenta il capitale prestato, gli sarà consegnata con esattezza; egli può constituirla sulle teste d'uno, o più debitori, ed estinguibile colla loro morte. — Il proprietario d'uno stabile reale può abbandonarne il godimento contro il pagamento d'un annuo canone, non imprescrittibile, e non redimibile, e con tutto ciò rappresentativo della proprietà; convenzioni lecite, che non fanno cambiar natura al contratto mobile per essenza, come tendente all'acquisto d'un mobiliare, sia capitale portante interesse, come le semplici obbligazioni, siano rendite, o canoni rappresentativi della proprietà.

» Sono egualmente mobili, per la loro desti-

» destinazione, le rendite perpetue o vita-
» lizie tanto sullo stato quanto sui parti-
» colari. » *Ibid.* art. 539.

Non esistono dunque più immobili civili, i quali non erano effettivamente che una finzione; ma vi sono dei mobili naturali, e dei mobili civili: ciò che importava che il nuovo Codice determinasse in una maniera precisa, è il senso dei vocaboli *mobili, mobilia, effetti mobiliari*, perciocchè sono essi la sorgente di contestazioni senza numero in causa della differente interpretazione delle convenzioni, e delle disposizioni fra vivi e testamentarie.

» La parola *mobili*, usata nelle disposi-
» zioni della legge, o dell' uomo senz' al-
» tra aggiunta o designazione, non com-
» prende per se sola il denaro contante,
» le gemme, i crediti, i libri, le meda-
» glie, gl' istrumenti delle scienze, delle
» arti e mestieri, le biancherie ad uso
» delle persone, i cavalli, equipaggi, ar-
» mi, grani, vini, fieni, ed altre derrate;
» e nemmeno, ciò che forma l' oggetto
» d' una negoziazione » *Ibid.* art. 533.

» La parola *mobilia* non comprende che

» i mobili destinati all' uso ed ornamento
» degli appartamenti, come sono le tapez-
» zerie, letti, sedie, specchi, penduli, ta-
» vole, porcellane, ed altri oggetti di que-
» sta natura.

» I quadri e le statue, che fanno parte
» dei mobili di un appartamento, vi so-
» no anche comprese; ma non vi si com-
» prendono le collezioni dei quadri che
» possono essere nelle gallerie, o camere
» particolari.

» Lo stesso ha luogo per le porcellane.
» Quelle solamente, che formano parte
» della decorazione d' un appartamento
» sono contenute nella denominazione di
» *mobilia.* » *Ibid.* art. 534.

» L' espressione di *beni mobili*, quella di
» *mobiliare*, o quella di *effetti mobiliari*,
» comprende generalmente tutto ciò che
» viene riputato mobile, dietro le regole
» superiormente stabilite.

» La vendita, o la donazione di una ca-
» sa mobiliata, non abbraccia che la mo-
» bilia. » *Ibid.* art. 556.

» La vendita, o il dono di una casa,
» [illegible]: *tutto ciò, ch' entro vi si trova*, non

» comprende il denaro, nè li crediti ed
» altri diritti, i cui documenti possono esi-
» stere nella casa; *tutti gli altri effetti mo-*
» *bili vi sono compresi.* » *Ibid.* art. 536.

Degli immobili, e dei mobili finchè i medesimi sono resi stabili per la destinazione loro data dal proprietario.

V.

Li beni sono immobili, o per la loro natura, o per la destinazione che ne ha fatta il proprietario, o per l' oggetto al quale i medesimi si riferiscono; vale a dire per la loro dipendenza dell' immobile, sia che essa proceda dalla volontà del proprietario, o dalla sua medesima natura. *Cod. civ., art.* 517.

Il capitolo primo della nuova legge corrisponde, mediante alcuni schiarimenti, agli articoli 90, 91 e 92 dello statuto di Parigi.

VI.

Immobili per loro natura, o per l'oggetto al quale eglino si riferiscono; è il terreno, e tutto ciò che vi si attiene.

» I terreni e gli edifizj sono immobili » per lor natura » *Cod. civile* art. 518.

» Sono pure immobili per loro natura i » molini a vento, o ad acqua, *fissi su pi-* » *lastri, e formanti parte di edificio* » *Ibid.* art. 513.

» I condotti che servono a tradurre le » acque in una casa, od altra possessione » sono immobili, e fanno parte del fondo » cui sono annessi. » *Ibid.* art. 523.

L' articolo 92 dello statuto di Parigi porta.

» Legno tagliato, biada, fieno, o grano » segato, o falciato, supposto (ancora) » che lo stesso sia sul campo, e non tras- » portato, è giudicato mobile; *ma quando* » *egli è tuttavia in piedi, e pendente dalle* » *radici, è giudicato immobile.* »

Il nuovo Codice entra su questo punto ne' maggiori dettaglj.

1295 e 1296 Cod. civ. Aust.

» Sono parimenti immobili le messi pen-
» denti dalle radici, ed i frutti degli al-
» beri non per anco staccati.

» Quando le biade sono tagliate, ed i
» frutti colti, sono mobili.

» Se una parte soltanto della raccolta è ta-
» gliata, essa sola è mobile. *Ibid.* art. 520.

» I taglj ordinarj *dei boschi cedui, o di*
» *alto fusto destinati a regolati tagliamenti*
» non divengono mobili, che in proporzione
» ed a misura che gli alberi vengono ab-
» battuti. *Ibid.* art. 521. »

VII.

Immobili per destinazione.

Gli esseri, che si movono per se medesimi, come sono gli animali domestici, o selvaggi, addimesticati e sottomessi al giogo, quando essi sono destinati all' agricoltura, o all' ornamento del podere, o dell' abitazione, quali sono le menagerie.

» Gli animali, che il proprietario del
» fondo consegna all' affittuario, o al co-
» lono parziario per la coltivazione, *siano*
» *estimati*, o *no* (nell' affitto, circostanza
» che dava luogo a frequenti litigj) sono

» annoverati tra i beni immobili *per tutto*
» *quel tempo ch' essi saranno inservienti* al
» fondo in vigore della convenzione ». *Ibid.*
art. 522.

Ben diversa è la massima adottata relativamente *alla soccida*, vocabolo antico introdotto per denotare una società che ha per oggetto l'accrescimento e la vendita dei bestiami, per cui il proprietario somministra il fondo, ed il conduttore v'impiega le sue cure e la sua industria, la qual destinazione è semplicemente mobiliare, quando però una tale convenzione abbia luogo con qualunque altro soggetto a riserva del fittabile, o colono parziale. Perciocchè in tal caso gli stessi animali servendo ad un medesimo tempo alla coltura del podere, ed al commercio, verrebbero giudicati formar parte del podere.

» Quelli che il proprietario consegna a
» *soccida ad altri, fuorchè all'affittuario o*
» *al colono parziario*, si ritengono fra i beni
» mobili. « *Ibid.* art. 822.

Un solo articolo dello statuto di Parigi, che noi abbiamo sviluppato nella prima parte di questo titolo, contiene tutti gli

oggetti resi immobili per la destinazione loro data dal proprietario.

» Utensili di casa..... se sono affrancati con
» ferro e chiodi, o assicurati con gesso, *e*
» *sono posti a perpetua dimora*..... ec.

Il nuovo Codice in questo argomento entra in maggiori dettaglj.

» Sono beni immobili per destinazione le
» cose, che il proprietario d'un fondo vi
» ha poste pel servigio, e la coltivazione
» del medesimo.

» Sono quindi beni immobili per desti-
» nazione quando sono state assegnate dal
» proprietario, pel servigio, e coltivazione
» del fondo:

» Gli animali addetti alla coltura;

« Gl' istrumenti aratorj;

» Le sementi date agli affittuarj, o ai
» coloni parziarj;

» I colombi delle colombaje;

» I coniglj delle cove;

» Gli alveari;

» I pesci *delle peschiere*, (l' art. 91
» dello statuto aggiunge, o *fosso*, e di-
» stingue il pesce *entro uno stagno*, (re-
» cipiente d'acqua) *o fossato* da quello *in*

» *una bottega o serbatojo* destinato al gior-
» naliero consumo; questi equivale al frut-
» to raccolto; simile è il primo ai frutti
» tuttavia attaccati al suolo);

» Gli utensilj necessarj al servigio delle
» fucine, cartiere, ed altre fabbriche;

» La paglia, ed il concime.

» Sono pure immobili per destinazione
» *tutti gli effetti mobili annessi dal proprie-*
» *tario ad un fondo coll' intenzione che vi*
» *restino perpetuamente.* » *Ibid.* art. 524.

» Si considerano annessi al fondo dal
» *proprietario* coll'intenzione che vi restino
» perpetuamente gli effetti mobili, quando
» questi vi siano uniti con gesso, con cal-
» ce, o stucco, o quando non possono es-
» sere distaccati senza alcuna rottura, o
» deteriorazione, o senza rompere e gua-
» stare la parte del fondo, cui sono attac-
» cati. » *Ibid.* art. 525.

NB. Queste parole *il proprietario*, poichè se tali cose eranvi state poste dall' usufruttuario, dal locatario, dall' usuario, lo stesso loro titolo comprenderebbe di sua natura un riclamo contra la supposta perpetuità.

» Lo stesso ha luogo pei quadri, ed al-
» tri ornamenti.

» Riguardo alle statue, si ritengono im-
» mobili quando sono collocate in una nic-
» chia formata per esse espressamente, non
» ostante che possano levarsi senza frat-
» tura, e deteriorazione. » *Ibid.* art. 525.

Del diritto di accessione, o degli aumenti, e decrementi sia di mobili, sia d' immobili.

» La proprietà di una cosa sia mobile,
» che immobile, attribuisce diritto su tut-
» to ciò che la medesima produce, e su
» quello che vi si unisce tanto naturalmen-
» te, quanto artificialmente. » *Ibid.* art. 546.

Questo numero contiene lo sviluppo dei paragrafi 19, 20, 22, 23, 24, 25, ec. del titolo delle instituzioni *de rerum divisione, et acquirendo ipsarum dominio.* » Della di-
» visione delle cose, e dell' acquisizione
» della proprietà. » Noi le confronteremo colle disposizioni del nuovo Codice, non come leggi invariabili, che non siano suscettibili d' interpretazione, nè di modificazione; ma come esempj atti a guidare il magistrato nell' applicazione della legge al-

le circostanze sottomesse alla sua decisione.

» Il diritto di accessione, quando ha per
» oggetto delle cose mobili appartenenti a
» due differenti padroni, soggiace interamen-
» te ai principj dell' equità naturale.

» Le regole seguenti serviranno di nor-
» ma al giudice per determinarsi, nei ca-
» si non preveduti, secondo le particolari
» circostanze. » *Codice Civile* art. 565.

Questa massima del diritto naturale non si applica soltanto alla specie proposta nel presente articolo, ma a tutte le questioni nelle quali il ministero del magistrato non è subordinato all'imperiosa autorità d' una legge positiva.

In omnibus quidem, maxime tamen in jure, aequitas spectanda. L. 90 dig. de reg. juris.

» L' equità deve essere considerata in
» tutte le cose ma principalmente nel di-
» ritto. »

Se ne eccettuate le definizioni, tali sono in particolare quasi tutte le materie trattate in questo titolo.

VIII.

Dei frutti, e del possessore di buona o cattiva fede.

Noi non apprezziamo quello che chiamiamo beni, se non in ragione dei godimenti che essi ci procurano.

La più piena proprietà si ridurrebbe pertanto ad un vano titolo, se la stessa non s' aumentasse giornalmente pel diritto che essa ci attribuisce sui frutti naturali, od artificiali, o civili, che ne dipendono, prededotte le spese incontrate per la loro produzione.

Quando l'usufrutto è separato sia dalla disposizione dell'uomo, o da quella della legge; la proprietà non ha altro valore, se non quello che a lei deriva dall'aspettazione più o meno lunga dell' utile dominio, per parlare il linguaggio de' giureconsulti.

L' evizione, sia per mancanza di titolo dalla parte del possessore, sia per nullità di esso, esige di conseguenza la restituzione dei frutti, che il possessore ha percepiti indebitamente.

Tale si è la condizione del possessore di cattiva fede, secondo l' espressione delle leggi romane, la quale per altro non deve esser presa a rigore; perciocchè nell' incertezza degli umani giudizj, quegli può soccombere che aveva giusto motivo di credere sicura la di lui vittoria.

» Ma la cosa giudicata ha tutta la forza » della verità. » *Res judicata pro veritate accipitur. L.* 207, *dig. de reg. juris.* Diversamente sarebbe rovesciato ogni ordine civile.

Al contrario il possessore di buona fede non è obbligato alla restituzione dei frutti; eccezione, che la nostra antica giurisprudenza applicava troppo sovente al terzo detentore, che l' aveva acquisito da quegli che esso credeva proprietario, quantunque effettivamente non lo fosse. Le leggi romane, ed il nuovo Codice non spingono fino ad un tale estremo la severità. Ogni possessore, che ha goduto *animo domini* » come proprietario » (conciossiacchè ben diversa sarebbe la cosa, s' egli avesse goduto come semplice usufruttuario, o a titolo di precario, il suo titolo medesimo

sarebbe contro di lui), avendo giusto motivo di credersi vero proprietario, fa suoi i frutti, e non è obbligato di restituirli se non dal giorno, in cui egli non ha aderito ad una dimanda legittima.

Ravviciniamo le disposizioni delle leggi romane a quelle del nuovo Codice.

» Tutto ciò che nasce dal terreno, tutto quello che si può raccogliere, è compreso sotto il nome di frutti. »

» *Quidquid in fundo nascitur, quidquid inde percipi potest, ipsius in fructu est.* » *L. 9 dig. de usufructu.*

» Il prezzo degli affitti delle case sono » riguardati come frutti. » *Praediorum urbanorum pensiones pro fructibus accipiuntur. Lib. 56 ibid.*

» Egualmente il nolo dei vascelli » *Item vecturae navium.* Lib. 26 *ff de haered. pet.* lib. 62 ibid. *de rei vind.*

» I parti dei bestiami sono similmente » compresi nel numero dei frutti, come il » latte, come il pelo e la lana; quindi il » pelo delle capre, quello dei caproni e » dei vitelli, e la tosatura dei montoni ap- » partengono di pieno diritto al possesso-

» re di buona fede. » *Pecudum in fructu etiam foetus est, sicut lac, et pilus et lana; itaque agni, et haedi, et vituli statim pleno jure, sunt bonae fidei possessoris* L. 28 *dig. de usuf.*.

» I frutti naturali, ed artificiali della
» terra.

» I frutti civili.

» I parti degli animali appartengono al
» proprietario pel diritto d'accessione. *Codice civile* art. 547.

» Diconsi *frutti naturali della terra*, quel-
» li ch'ella produce senza il soccorso dell'
» arte; *frutti* poi *artificiali* chiamansi quel-
» li, che la terra non produrrebbe senza il
» travaglio dell'uomo.

» Non si crede esser d' uopo di moti-
» vare la disposizione, che costituisce pro-
» prietario di questi frutti chi è diggià pro-
» prietario della terra medesima; concios-
» siacchè nell'ordine e gradazione delle idee,
» è la necessità di ricompensare il diritto
» del coltivatore sui frutti procedenti dal suo
» travaglio e dalla sua coltivazione, che
» almeno fino alla raccolta, ha fatto sup-
» porre e riconoscere il suo diritto sullo

» stesso fondo, al quale egli aveva appli-
» cate le sue fatiche. È in tal guisa, che
» d'anno in anno il coltivatore si assicura
» gli stessi diritti coi medesimi travaglj; il
» godimento si è cambiato in esso in un
» continuo possesso; ed il possesso con-
» tinuato in proprietà. » *Discorso del Consigliere di Stato* Portalis.

(2) » La parola frutti significa il pro-
» dotto netto, fatta la deduzione delle spese
» necessarie per ottenerli, e conservarli;
» siffatta cosa viene prescritta dalla natu-
» rale equità non solo a favore del posses-
» sore di buona fede, ma ben' anche a fa-
» vore di chi a forza è andato al possesso
» dell' altrui cosa ». *Fructus intelliguntur quae deductis impensis quae quaerendorum, cogendorum, conservandorumque eorum gratia fiunt, quod non solum in bonae fidei possessoribus naturalis ratio expostulat, verum etiam in praedonibus. Leg. ult. de haered. pet. L. 38 ibid. L. 1 c. de fruct. et lit. expens. L. 7 dig. sol. mat.*

» I frutti prodotti dalla cosa non ispet-
» tano al proprietario, se non col carico
» di rimborsare le spese dei lavori delle

» fatiche e sementi dovute a terze per-
» sone. *Codice civile* art. 545.

(3) » È indubitabile, che i possessori
» di cattiva fede sono obbligati di rendere
» la cosa con tutti i frutti. » *Certum est
malae fidei possessores omnes fructus so-
lere cum re ipsa praestare. L.* 22. *c. de
re vend.*

» Il possessore di buona fede ha lo stes-
» so diritto sui frutti del vero proprieta-
» rio » *Bonae fidei possessor in percipiendis
fructibus id juris habet, quod dominis prae-
diorum tributum est. L.* 25, §. 1 dig. *de
usur ec.* (4).

Si

---

(4) Il testo quì riportato non si deve intendere letteralmente, quasicchè il possessore di buona fede acquisti un dominio irrevocabile sui frutti percetti. In questo senso sarebbe in aperta contraddizione al di sotto riportato §. delle istituzioni, dal quale ad evidenza rilevasi, che il possessore, solamente per i frutti da esso con buona fede consumati non si può convenire. Se adunque i frutti esistano presso il medesimo, e verificata non sia l' usucapione stabilita per le cose mobili, sono questi indubitatamente soggetti alla restituzione — *Au. enim*, dice Paolo nella l. 4 ff. *Fin. regund. bona fide percepit et lu-*

Si quis a non domino, quem dominum esse crediderit, bona fide fundum emerit velut donatione, aliave qualibet juste causa aeque bona fide acceperit, naturali ratione placuit, fructus quos percepit ejus esse, pro cultura, et cura; et ideo si dominus supervenerit, et fundum vendicet, de fructibus ab eo consumptis agere non potest; qui vero et alienum fundum sciens possederit non idem concessum est; itaque licet fructus consumpti sint, cogitur restituere. Inst. *ibid.* § 35.

» Se alcuno ha comperato di buona fede » o ha ricevuto in dono, o per qualunque

---

crari eum oportet, si eos consumpsit. V. ancora la l. 40 ff. *de adquir. rer. domin.* e la l. 4 §. 19 ff. *de usurp. et usuc.* Come adunque si deve interpretare e conciliare con gli altri testi la l. 25 ff. *de usur.*? Lo insegna il medesimo Paolo nella l. 48 ff. *de adquir rer. domin.* — *Bonae fidei emptor non dubie percipiendo fructus etiam ex aliena re, suos interim facit .... quia quod ad fructus attinet loco dominus est.* Dice il Giureconsulto *interim*, indicando in tal guisa, che il possessore di buona fede è considerato come il proprietario riguardo al diritto di raccogliere i frutti e farli suoi, ma che per acquistarne un dominio irrevocabile, è necessaria o la consumazione; o l'usucapione de' medesimi.

» altro giusto titolo un fondo, che non ap-
» parteneva al venditore, o donatore, l'equi-
» tà naturale vuole, che i frutti gli appar-
» tengano a titolo di compenso della colti-
» vazione e delle sue cure, e quindi se so-
» pravviene il padrone e riclama il fondo,
» non abbia questi la menoma ragione per
» riclamare dal possessore di buona fede i
» frutti da esso consumati. Non è accorda-
» to lo stesso favore a chi scientemente
» ha posseduto il fondo altrui; epperò egli
» è obbligato di restituire il valore mede-
» simo dei frutti da se consumati.

« Il semplice possessore non fa suoi i
» frutti, *se non nel caso in cui possegga di*
» *buona fede*; nel caso contrario, è tenuto
» di restituire i prodotti colla cosa al pro-
» prietario, che la rivendica ». *Codice ci-*
vile, art. 549.

(4) Qual'è il possessore di buona fede?
Non è il coerede in faccia del suo coe-
rede; perchè la coeredità forma una sorte
di società per la cosa medesima, che co-
stituisce li coeredi mandatarj in faccia gli
uni degli altri per vegliare l'interesse co-
mune. Conseguentemente per la stessa ra-

gione, non lo è neppure l'associato convenzionale in faccia de' suoi socj. « Non » v'ha dubbio, che trattandosi di dividere » una eredità comune, azione che entra » nel numero di quelle che esigono una » stretta buona fede, la porzione della e- » redità che ti è devoluta, deve essere » aumentata dai frutti percepiti ». *Non est ambiguum, cum familiae erciscundae titulus inter bonae fidei judicia innumeretur, portionem haereditatis, si qua ad te pertinet, incremento fructuum augeri.* L. 9, C. fam. ercis.

« In ogni società i frutti sono comuni ». *In societatibus fructus comunicandi sunt. L.* 19, c. 9 *dig. de usuf.*

A riserva di queste eccezioni, « è pos- » sessore di buona fede colui che *possiede* » *come proprietario*, in virtù *di un titolo* » *abile a trasferire il dominio ignorando i* » *vizj dello stesso titolo* ». *Codice civile*, art. 550.

« Cessa di essere di buona fede dal mo- » mento in cui tali vizj sono a lui noti ». *Ibid.*

» Il litigante vinto, che, dopo la conte-

» stazione della lite si mantiene in posses-
» so della cosa altrui, che sia obbligato
» non solo a restituirla e di corrispondere
» i frutti che ha percetti; ma che sia inol-
» tre responsale di quelli che avrebbe po-
» tuto percepire, quantunque non li abbia
» effettivamente ricevuti. Conciossiachè la
» di lui detenzione gli ha impresso il ca-
» rattere di possessore di mala fede dal
» giorno in cui la cosa è stata portata in
» giudizio ».

Litigator victus, qui post conventionem rei incumbit alienae, non in sola rei redhibitione teneatur, nec tantum fructuum praestationem quos ipse percepit, agnoscat: sed etiam eos quos percipere potuisset non quod eos recepisse constet, exsolvat: ex eo tempore ex quo re in judicium deducta, scientiam malae fidei possessoris accepit. L. 2. C. *de fruct. et lit. etc.* (5).

---

(5) I due vocaboli — *conventionem* — *judicium,* spiegano appunto la contestazione della lite. Dicevasi *conventio* la contestazione della lite, essendo questa un quasi contratto *nam sicut in stipulatione contrahitur, ita iudicio contrahi* l. 3 §. 11 ff. *de*

IX.

Conseguenza di questo principio e delle sue eccezioni è, che il proprietario dell' immobile reale lo è tanto della parte superiore, quanto dell' inferiore.

» Chiunque è proprietario del suolo chia-
» mato pian terreno di alcuno stabile, *na-
» turalmente egli può e deve avere la pro-*

---

pec. e facendosi anticamente con alcune formalità, che manifestavano una specie di convenzione fra i litiganti medesimi — *Si ea res secundum me, heredemque meum a Sempronio iudice, quive in ejus locum substitutus erit, iudicata erit, quod ob eam rem te heredemve tuum dare, facere, praestare oportebit quanti ea res erit, dari spondes?* V. Brisson. *de formul. lib.* 5 *cap.* 57. Distinguevasi poi nel diritto romano ciò che facevasi *in iure* da ciò che facevasi *in judicio.* Tutti gli atti preambuli alla contestazione della lite, e spiegati avanti al magistrato competente, costituivano ciò che facevasi *in jure*, siccome gli atti successivi alla contestazione della lite e spiegati avanti al Giudice conoscitore del merito della causa indicavano ciò, che si faceva *in judicio.* Il giudizio adunque significava la lite contestata: *Res in iudicium deducta non videtur si tantum postulatio simplex celebrata sit, vel ac-*

» *prietà della parte superiore, ed inferiore,*
» e scavarvi dei pozzi, farvi dei comodi,
» ed altre cose permesse, se non esiste ti-
» tolo in contrario ». *Statuto di Parigi* art.
187.

Quello che il nostro statuto applica in particolar modo agli edificj di città e di campagna, il nuovo Codice lo generalizza quale conseguenza del diritto di proprietà.

» Chi ha la proprietà del suolo ha pure
» la proprietà di ciò che esiste tanto su-
» periormente che inferiormente.

» Il proprietario può fare al di sotto tut-
» te le costruzioni e scavamenti che cre-
» derà a proposito, *e trarre da questi i*
» *prodotti di cui fossero suscettibili, salve*
» *le modificazioni risultanti dalle leggi e re-*
» *golamenti relativi alle miniere ed alle leg-*
» *gi ed ai regolamenti di polizia.* Codice civile, art. 552.

» Qualunque costruzione, piantagione,

---

tionis species ante iudicium reo cognita. Inter litem enim contestatam et editam actionem permultum interest. Lis enim tunc contestata videtur, cum judex per narrationem negotii causam audire cœperit l. 1 C. *de lit. contest.*

» ed opere sopra un terreno o nell' interno
» di esso si presume fatta dal proprietario,
» ed a sue spese, e di sua appartenenza,
» *finchè non consti il contrario*; senza pre-
» giudizio della proprietà che un terzo po-
» trebbe avere acquistata o potrebbe ac-
» quistare colla *prescrizione*, sia di un sot-
» terraneo interiore alla casa altrui, sia di
» qualunque altra parte dell'edificio. » *Ibid* art. 546.

NB. Queste parole *colla prescrizione* (leggete *i titoli della servitù e della prescrizione qui sotto.*)

X.

Dell' aumento della proprietà in causa di fabbricazione e di piantagione.

Del proprietario che ha fabbricato con materiali che non erano di sua ragione, del fabbricatore sull' altrui terreno.

Cum in suo solo aliquis ex aliena materia aedificaverit, Ipse intelligitur dominus aedificii, quia omne quod solo aedificatur, solo cedit. Nec tamen ideo is qui materiae dominus fuerat, desinit dominus ejus esse:

sed tantisper neque vindicare eum potest, neque ad exhibendum de ea agere, propter legem XII tabularum qua cavetur, ne quis tignum alienum aedibus suis junctum, eximere cogatur, sed duplum pro eo praestet per actionem quae vocatur de tigno juncto. Appellatione autem tigni omnis materia significatur, ex qua aedificia fiunt. Quod ideo provisum est, ne aedificia rescendi necesse sit. Quod si ex aliqua causa dirutum sit aedificium, poterit materiae dominus si non fuerit duplum consecutus, tunc eam vindicare et ad exhibendum agere. Inst. *de rerum divis.* §. 29.

» Quando alcuno fabbrica sul proprio
» fondo con materiali di altrui ragione,
» egli è ritenuto il padrone dell'edificio;
» perciocchè tutto ciò che viene costrutto
» sopra il suolo, è devoluto al medesimo;
» e ciò non pertanto quegli che era pro-
» prietario dei materiali, non cessa di es-
» serlo; ma il diritto che egli avrebbe di
» rivendicarli, l'azione per obbligare l'altro
» che li ha impiegati a restituirli sono so-
» spesi, in forza della legge delle XII ta-
» vole, la quale non permette di costrin-

» gere quegli che ha impiegata nella co-
» struzione di una propria casa una trave
» altrui, a restituirla: ma a pagare il dop-
» pio del di lei valore, in virtù dell'azione
» detta *de tigno iuncto* (della trave infis-
» sa) ora sotto questo nome di trave s'in-
» tende qualunque materia che serve alla
» costruzione degli edificj. E venne adotta-
» ta siffatta provvidenza, affine di non ren-
» dere indispensabile la demolizione degli
» edificj; ma se per qualunque siasi causa
» vien demolito l'edificio, il proprietario
» dei materiali, *se non ha ricevuto il doppio*
» *loro valore*, potrà rivendicarli ed obbli-
» gare il fabbricatore a restituirglieli.

Et ex adverso, si quis in alieno solo ex sua materia domum aedificaverit, illius fit dominus cuius est solum; sed hoc casu materiae dominus proprietatem ejus amittit, quia voluntate ejus intelligitur esse alienata; utique si non ignorabat se in alieno fundo aedificare. Et ideo licet diruta sit domus, materiam tamen vindicare non potest, certe illud constat, si in possessione constituto aedificatore, soli dominus petat domum suam esse, nec solvat pretium ma-

teriae et mercedes fabrorum, posse eum per exceptionem doli mali repelli; utique si bonae fidei possessor fuerit qui aedificavit. Nam scienti alienum solum esse, potest objici culpa, quod aedificavit temere in eo solo quod intelligebat alienum esse. Inst. *Ibid.* §. 30.

« Al contrario, se alcuno ha fabbricato u-
» na casa con materiali proprj nell'altrui fon-
» do, l'edificio appartiene al proprietario del
» fondo; ed in questo caso il proprietario
» dei materiali perde la di lui proprietà,
» che pare avere egli stesso alienata volon-
» tariamente; certamente, se non ignorava
» che fabbricava sull'altrui fondo; e per
» detto motivo, anche seguita la demoli-
» zione della casa, non avrà diritto di ri-
» clamarne i materiali; è poi cosa certa-
» mente manifesta, che se il fabbricatore
» è in possesso del fondo, ed il vero di
» lui proprietario vuole rivendicare la casa
» come di sua ragione, e non paghi il va-
» lore dei materiali, e l'ammontare delle
» mercedi degli operaj, questi può esserne
» respinto in forza dell'eccezione di dolo;
» così deve essere, se chi ha fabbricato
» sarà stato di buona fede. Imperciocchè

» sapendosi dal medesimo, che ad altri ap-
» parteneva il fondo, gli può essere obbiet-
» tato sua esserne la colpa se temeraria-
» mente ha fabbricato in quel suolo che
» sapeva essere di altrui ragione ».

Le conseguenze della proprietà del suolo si estendono alle piantagioni ed alle sementi.

Si Titius alienam plantam in suo solo posuerit, ipsius erit. Et ex diverso si Titius suam plantam in Mævii solo posuerit, Mævii planta erit: si modo utroque casu radices egerit; ante enim quam radices egerit ejus permanet cujus fuerat. Adeo autem, ex eo tempore quo radices egerit planta, proprietas ejus commutatur ut si vicini arbor ita terram Titii presserit ut in eum fundum radices egerit, Titii effici arborem dicamus. Ratio enim non permittit, ut alterius arbor esse intelligatur, quam cujus in fundum radices egerit. Et ideo prope confinium arbor posita, si etiam in vicinum fundum radices egerit, communis est. Inst. *ibid* §. 31.

« Se Tizio ha piantato nel proprio cam-
» po un albero di altrui ragione, sarà suo.
» E reciprocamente se Tizio ha piantato

» un di lui albero nel terreno di Mevio,
» detto albero sarà di Mevio; purchè in
» entrambi i casi siasi radicata; perciocchè
» avanti che abbia fatte le radici continua
» ad esserne il proprietario quegli che lo
» era in addietro. Dal momento poi che la
» pianta si sarà radicata, talmente cangia
» la di lei proprietà che se l'albero del vi-
» cino avrà compresso il fondo di Tizio
» per tal modo, che vi abbia diramate le
» sue radici, noi diciamo che l'albero è
» divenuto proprietà di Tizio. Conciossia-
» chè la ragione non permette che la pian-
» ta sia di tutt'altri, che di quegli, nel
» di cui terreno ella si è radicata; e per-
» ciò se un albero che trovasi sulla linea
» di confine tra due campi, se in entrambi
» avrà diramate le sue radici, è comune
» ai due proprietarj ».

Qua ratione autem plantae quae terrae coalescunt, solo cedunt; eadem ratione frumenta quoque quae sata sunt solo cedere intelliguntur; caeterum sicut is qui in alieno solo aedificavit, si ab eo dominus petat aedificium deffendi potest, per exceptionem doli mali, secundum ea quae diximus; ita

eadem exceptione tutus esse potest is qui alienum fundum, sua impensa bona fide consevit. Inst. *ibid.* § 32.

» Per la stessa ragione che gli alberi che
» alimenta il terreno appartengono al pro-
» prietario del medesimo, i frutti simil-
» mente prodotti dalle sementi sono di ra-
» gione del proprietario del suolo. Tutto
» al più come quegli che ha fabbricato
» sopra l' altrui fondo può difendersi con-
» tro il proprietario che reclama l' edificio
» che egli ha costrutto (se non rimborsa
» le spese che sono state fatte) come l'ab-
» biamo già detto; similmente quegli che
» ha seminato l'altrui terreno a sue spese,
» e di buona fede è garantito dalla stessa
» eccezione.

Escluso ciò che riguarda i travaglj per la coltivazione e le sementi, delle quali cose abbiamo parlato qui sopra, in due articoli comprende il nuovo Codice tutti i principj del diritto romano sopra questa materia, e li modifica.

» Il proprietario del fondo, che fa in
» esso degli edificj, delle piantagioni, ed
» opere con materiale che non gli appar-

» tengono, deve pagarne il loro valore; può
» altresì essere condannato nei danni ed in-
» teressi, se vi ha luogo; *ma il proprietario*
» *dei materiali non ha diritto di levarlo.*

NB. Il nuovo Codice non condanna il fabbricatore a pagare al proprietario dei materiali il doppio del loro valore, ma solamente i danni ed interessi, se vi ha luogo, sopra i quali egli si riporta all'arbitrio del giudice (6).

---

(6) *Tignum*, fu il vocabolo usato dai decemviri nelle leggi delle XII tavole per indicare ogni materia necessaria agli edifizj ed alle vigne: *Tigni autem appellationem*, dice Ulpiano *in* l. 1 §. 1 *de tign. iunct.*, *continetur omnis materia ex qua aedificium constet vineæque necessaria; unde quidam aiunt tegulam quoque et lapidem, et testam, caeteraque, si quae aedificiis sunt utilia: hoc amplius et calcem et arenam tignorum appellatione contineri. Sed et in vineis tigni appellatione omnia vineis necessaria continentur, ut puta perticae, pedamenta.* L'azione *in duplum de tigno iuncto*, che forma un distinto titolo ne' digesti, fu stabilita in una legge decemvirale all'oggetto d'impedire la separazione dall'edifizio o dalla vigna de' materiali, che potessero essere di altrui ragione, e così la distruzione, o la deformazione dell'edifizio, o della vigna medesima. La pubblica causa impegnata nella consistenza delle fabbriche e delle vigne reclamava quest'impedimento, ed altronde la giustizia non poteva permettere, che il proprietario de' materiali dovesse soffrirne. Si fa tra gl' interpreti la questione: se l'azione *in duplum*

» Allorchè le piantagioni, costruzioni
» ed opere sono state fatte da un terzo e
» con suoi materiali, il proprietario del
» fondo ha diritto o di ritenerle, o di ob-
» bligare colui che le ha fatte a levarle.

---

de tigno iuncto avesse luogo ancora contro il fabbricatore, cogli altrui materiali, di buona fede? Il celebre Pothier ne' suoi comentarj alle leggi delle XII tavole sostiene l'opinione di Bacovio e di Vinnio i quali insegnarono, che contro il fabbricatore ancora di buona fede avesse luogo l'indicata azione. — *At, inquies, iniquum est, duplo eum, qui bona fide fecit. Imo non punitur, sed magis ei consulitur: cum praestito hoc duplo longe majus commodum vicissim reportet ipse, ut non cogatur tignum eximere; quod vix fieri posset, nisi majori sumptu, aut saltem cum grandi ipsius incommodo. Utrique igitur lex simul prospexit cum summa aequitate; et quidem domino aedificii, qui produplo quid praestat, facultatem consequitur retinendi tigni quod maxime eius interest non solvi; et pariter domino tigni, cui pro eo, quod re sua invitus careat, duplum eius pretium datur.* Ma riguardo al fabbricatore di mala fede coll' altrui materia v'era di più che, rovinato l'edificio, potevasi *vendicare* il materiale dal proprietario, sebbene ne avesse già riportato il doppio dell' estimazione. — *Similiter*, prosiegue Pothier, *quod ait Justinianus instit. tit. de rer. divis. §. 29, diruto aedificio, posse dominum materiae eam vindicare, si non fuerit duplum*

» Se il proprietario del fondo domanda
» che siano tolte le piantagioni e costru-
» zioni, *verrà ciò eseguito a spese di colui*
» *che le ha fatte* senza alcuna indennizza-
» zione a suo favore; potrà questi essere
» inoltre condannato ove siavi luogo, al
» risarcimento de' danni e degl' interessi
» per quel pregiudizio che il proprietario
» del fondo potesse avere sofferto.

» Se il proprietario preferisce di conser-
» vare le piantagioni e costruzioni, deve
» rimborsare il valore dei materiali e del
» prezzo della mano d'opera non avuto ri-
» guardo al maggiore o minore aumento
» di valore che il fondo avesse potuto ri-
» ceverne.

» Ciò non di meno se le piantagioni,
» costruzioni ed opere sono state fatte da
» un

---

iam consecutus, non potest intelligi, nisi adversus eum, qui bona fide iunxit. Etenim adversus fures (qualis est is, qui tignum alienum sciens aedibus suis iunxisset) in poena dupli non continetur rei aestimatio: proindeque domino materiae superesset adhuc rei vindicatio, quamvis duplum iam fuisset consecutus.

» un terzo che abbia sofferta evizione, e
» che non sarà stato condannato alla resti-
» tuzione dei frutti, attesa la sua buona
» fede, il proprietario non potrà doman-
» dare che sieno levate dette opere, pian-
» tagioni e costruzioni; ma potrà scegliere
» o di rimborsare il valore dei materiali e
» del prezzo della mano d' opera, o di
» *pagare una somma eguale a quella dell'*
» *accresciuto valore del fondo. Ibid.* art.
» 555 (7).

---

(7) Anche il nuovo Codice distingue per le diverse disposizioni la buona dalla mala fede. Quando esista la mala fede, è in arbitrio del proprietario di ritenere l'opera fatta nel di lui suolo da un terzo con materiali di sua ragione, o di obbligare quel terzo a levare i suoi lavori. Che se il fabbricatore sia di buona fede, il proprietario del terreno ha la scelta soltanto di rimborsare il valore dei materiali, ed il prezzo della mano d'opera, oppure di rimborsare una somma eguale a quella, che corrisponde al valore, del quale il fondo sia aumentato. Questo diritto di scelta suppone necessariamente, che il valore del quale il fondo sia aumentato, possa essere maggiore o minore del valore dei materiali, e del prezzo della mano d'opera: giacchè nella prima ipotesi il proprietario del suolo si atterrà sicuramente al primo oggetto della scelta,

NB. Il nuovo Codice non distingue, rispetto alle piantagioni, il caso in cui gli alberi hanno fatte le loro radici nell' altrui fondo da quello in cui eglino non si sono ancora radicati.

2. In niun caso egli punisce quegli che ha fabbricato sull' altrui fondo, colla perdita intera delle

---

ed al secondo, nella seconda ipotesi. Cotale disposizione è pure conosciuta nel diritto romano, e l'abbiamo letteralmente nella l. 38 ff. *de rei vindic.* — *Reddat impensam ut fundum recipiat, usque eo duntaxat quo pretiosior factus est (et si plus pretio fundi accessit, solum, quod impensum est).* La compassione de' Romani Giureconsulti per i poveri proprietarj aveva suggerita un' altra disposizione sul medesimo oggetto, cioè che il povero impotente a rimborsare le spese, senza l'alienazione delle cose per esso più preziose e più necessarie, non sia obbligato, che a permettere, che si levino i materiali purchè non si renda deteriore il fondo, ed abbia altresì il diritto di dare in vece un equivalente a quanto riportarebbe il fabbricatore sui materiali levati: disposizione, che il nuovo Codice adottò nel caso di fabbrica fatta nell' altrui suolo con mala fede. — *Finge pauperem*, così nella citata l. 38, *qui, si reddere id cogatur, laribus, sepulcris avitis carendum habeat! Sufficit tibi permitti tollere ex his rebus, quae possis: dum ita, ne deterior sit fundus, quam si initio non foret aedificatum. Constituimus vero, ut, si paratus est dominus tantum dare, quantum habiturus est possessor, his rebus ablatis, fiat ei potestas.*

spese da lui incontrate; perchè la legge non deve autorizzare persona ad arricchirsi a spese altrui. *Discorso dell' oratore del governo* (8).

---

(8) Non vorrei, che l'Oratore del Governo nel discorso riportato dall' Autore, facesse la satira ad una supposta diversa disposizione del diritto romano. È vero, che Giustiniano nelle istit. *lib* II *tit.* I §. 30 non accorda alcun rimedio al fabbricatore di mala fede nel suolo altrui per essere indennizzato sulle spese. — *Nam scienti alienum solum esse, potest obiici culpa, quod aedificaverit temere in eo solo, quod intelligeret alienum esse.* Ma è vero altresì 1. che Giustiniano tratta il caso di un nuovo edificio fatto in un fondo che si sapeva essere altrui; e non di restaurazione o miglioramento di edificio già esistente; di cui parla singolarmente il testo nella l. 38 ff. *de heredit. petit.* e nella l. c. *de rei vindic.* Quando trattisi di spese necessarie per la ristaurazione di un edificio già esistente, il diritto romano non fa certamente alcuna differenza tra il possessore di buona, o di mala fede, permettendone la deduzione all' uno ed all' altro; v. le citate ll. Quando poi trattisi di spese utili per il miglioramento di un edificio già esistente, il possessore di mala fede ha la facoltà di levarle, purchè si possa farlo senza rendere deteriore lo stato, in cui dapprima si ritrovava il fondo. — *Sin autem utiles sumptus fecerint, licentia eis permittitur sine laesione prioris status rei eos auferre*, così nella cit. l. 5; 2. che Giustiniano esclude soltanto il fabbricatore di mala fede nell' altrui suolo dal diritto

A questa distinzione egli ne oppone un' altra:

Se il fabbricatore o il piantatore sapevano che fabbricavano o piantavano nell'altrui fondo, sarà in arbitrio del proprietario di far rimettere le cose nello stato in cui esse erano, col compenso dei danni ed interessi, se vi è luogo, o di ritenere gli edificj e piantagioni rimborsando il valore dei materiali o spese, senza riguardo al maggior o minore valore acquistato dal fondo. Se il fabbricatore o piantatore indiscreti hanno ignorato che il fondo sopra il quale essi travagliavano apparteneva ad altri; se essi erano possessori di buona fede, il proprietario rientrando al possesso della

---

d'indennizzazione sul prezzo della materia, e sul valore della mano d'opera, serbando silenzio sulla facoltà di levare il materiale a proprie spese. Al silenzio per tanto dell' Imperatore supplì il giureconsulto Ulpiano nella l. 37 *de rei vindic.* — *Puto autem huic* cioè al fabbricatore di mala fede) *exceptionem non prodesse: nec enim debuit, iam alienam certus aedificium ponere: sed hoc ei concedendum est, ut sine dispendio domini areae tollat aedificium.*

di lui cosa, sarà obbligato di prenderla nello stato in cui l'ha trovata, e di rimborsare il fabbricatore o piantatore delle di lui spese, o di dichiararsi responsale dell'aumento del valore che i loro travagli gli avranno procurato (9).

(9) Ripete inutilmente l'autore il già detto dal medesimo superiormente col riportato articolo 555 del nuovo Codice. Potrebbe per altro insorgere il dubbio: se la disposizione relativa al fabbricatore di mala fede debba pure percuotere colui, il quale abbia una probabile causa di dubitare, che il fondo, ove si è fabbricato sia d'altrui; p. e. se l'edificio si fosse costrutto nella pendenza di lite. Riguardo alla mala fede, siccome un vizio, che esclude l'usucapione è certo nel diritto romano, che vi è parificato il solo dubbio sul proprio diritto. Ma riguardo alla mala fede necessaria, perchè il fabbricatore nel suolo altrui non debba considerarsi per la dovuta indennizzazione siccome il fabbricatore di buona fede, pare che le leggi relative a quest'oggetto suppongano una vera scienza, che il suolo fosse altrui. *Nec enim debuit iam alienam aream certus aedificium ponere.* Il dotto Ubero *in praelec. ad inst. lib.* 2 *tit.* 1 §. 30 sottrae egualmente pel medesimo caso alle conseguenze della mala fede la probabile causa di dubitare: *nisi aedificans probabilem dubitandi causam habuerit, an solum esset alienum, vel si litigiosum hoc fuerit etc.* Secondo le disposizioni del nuovo Codice appare sciolto il proposto dubbio coll'esito

XI.

Delle alluvioni, dei terreni svelti dall' impetuosità di un fiume, delle nuove isole, del cambiamento del corso dei fiumi, e di qualunque specie d' inondazioni.

Unisco tutte queste materie in causa dell' intima connessione che hanno fra loro.

(1 e 2) Il §. 20. Inst. *de rerum divis.* definisce l'alluvione *incrementum latens* « un

---

del giudizio di evizione intentato contro il fabbricatore nel suolo altrui; cioè che sia o non sia stato condannato alla restituzione de' frutti. Quest' accessoria condanna per tanto viene a marcare la mala fede, siccome la buona deve ripetersi dal non avere la medesima avuto luogo. Giova in oltre di avvertire, che giusta le rigorose teorie del diritto romano colui, il quale con buona fede ancora avesse fatto delle spese necessarie od utili nel fondo altrui, non aveva alcuna azione per ripeterle, ma soltanto l'eccezione opponibile nel caso unico, che come possessore dello stesso fondo fosse convenuto dal proprietario. Quindi se per qualche avvenimento il possesso fosse stato presso altri, allorchè il proprietario *vendicò* il suo terreno, non essendo possessore, non poteva essere convenibile, e

aumento progressivo e nascosto » che i terreni vicini delle sponde di un fiume, ricevono dal corso stesso di questo fiume, che stacca progressivamente delle sabbie, arene,

non essendo convenibile, non aveva più alcuna risorsa per opporre l'eccezione, come l'unico mezzo per conseguire l'estimazione delle spese. — *Sumptus*, dice Papiniano nella l. 48 *de rei vindic.*, *in praedium quod alienum esse apparuit, a bonae fidei possessore facti neque a domino peti possunt: verum exceptione doli opposita, per officium iudicis, aequitatis ratione servantur.* — *Paulus respondit, eum, qui in alieno solo aedificium extruxerit, non alias sumptus consequi posse, quem possideat, et ab eo dominus soli rem vindicet: scilicet opposita doli mali exceptione* l. 14 ff. *de excep. dol. mal.* Ma a questa sottigliezza del romano diritto prevalse nel foro l'opinione del celebre Glossatore Martino, il quale accordava sul proposito l'utile azione *negotiorum gestorum.* V. Dumolins *ad consuet. Paris. tit.* 1 §. 1 *gloss.* 5 Zypae. *notit. iur. belg. de rei vindic.* Groenew. *de leg. abrog. ad* §. 30 *inst. de rer. divis.* Per ultimo era sacro nel diritto romano il principio, che per l'indennizzazione nelle spese fatte dal possessore nel fondo altrui, a quelle soltanto si avesse riguardo, che nel valore eccedano l'estimazione dei frutti *percetti* avanti la contestazione della lite. — *Scilicet si fructuum ante litem contestatam perceptorum summam excedant: etenim, admissa compensatione, superfluum fructum, meliore praedio facto, dominus restituere cogitur*: *cit.* l. 48 ff. *de rei vindic.*

ed immondizie di una delle proprie sponde, e le porta sopra l'opposta; cosa che non può accadere se non pel decremento proporzionato alla zolla corrispondente.

» L'alluvione, dice l'oratore del governo, » è un incremento che ricevono *insensibil-* » *mente* i fondi lungo le vive d'un fiume o » di una riviera. » *Discorso del consigliere di stato* Portalis.

Codice civile, art. 556.

Se fosse possibile distinguere ciò che gli uni perdono, e guadagnano gli altri, sarebbe facile d'indennizzare rispettivamente con un giusto compenso i proprietarj. Quindi, quando i torrenti che si precipitano dalla sommità delle montagne, distaccano dalla terra delle masse di una vasta estensione, la proprietà non ne riceve pregiudizio; ella si conserva sopra la terra distaccata qualunque siasi il luogo ove il fiume la trasporta.

Quod si vis fluminis de tuo praedio partem aliquam detraxerit et vicini praedio attulerit, palam est eam tuam permanere.... Inst. *ibid.* §. 20.

» Se un fiume o una riviera sì o no na-

» vigabile, per una instantanea forza da un
» fondo contiguo alla riva ne svelle una
» parte considerevole e riconoscibile, e la
» trasporta verso un fondo inferiore, o ver-
» so l'opposta riva, il proprietario della
» parte staccata può riclamarne la proprie-
» tà. . . . . . *Codice civile*, art. 559.

La legge romana eccettua il caso in cui il proprietario danneggiato avesse lasciato decorrere un tempo così considerabile senza riclamare, che gli alberi che erano cresciuti sulla partita distaccata, avessero diramate le loro radici nel campo del vicino; la qual cosa era riguardata dai romani come una specie di presa di possesso naturale di detta terra ospitaliera.

Plane si longiore tempore fundo vicini haeserit, arboresque quas secum traxit in eum fundum radices egerint, ex eo tempore videntur fundo vicini acquisitae esse. Inst. *Ibid.* §. 21.

Ciò non pertanto se è scorso un tempo assai lungo dacchè confina col fondo del vicino, e che gli alberi che il fiume ha trasportati seco abbiano estese le loro ra-

dici nei vicin fondo, da quel momento sembrano questi acquisiti al proprietario di detto fondo.

Il nuovo Codice fissa ad un anno il termine accordato al proprietario per reclamare la di lui proprietà.

» Ma egli è tenuto di domandarla *dentro*
» *l'anno*; scorso questo termine la sua do-
» manda non sarà più ammissibile, *salvo*
» *che il proprietario del fondo al quale è*
» *stata unita la parte staccata, non ne ab-*
» *bia ancora preso il possesso* ».

Codice civile, ibid.

Ho premesso le sovraccennate osservazioni sopra questa specie, all'oggetto di far sentire la differenza che passa coll'alluvione. In questa materia tutto è conosciuto, ed il proprietario spogliato, ed il proprietario arricchito; l'innalzamento è certo; ma la di lui causa è il prodotto di una degradazione successiva, che non porge ad alcuno dei proprietarj spogliati la possibilità di comprovare il pregiudizio che ciascuno di loro ha sofferto, motivo pel quale il §. 20 *degli instituti*, al medesimo titolo, considera l'alluvione come una buona fortuna

della natura, a cui niuno ha il diritto di opporsi.

Praeterea quod per alluvionem agro tuo flumen adjecit, jure gentium tibi acquiritur. Est autem alluvio incrementum latens. Per alluvionem autem id videtur adjici, quod ita paulatim adjicitur ut intelligi non possit quantum quovis temporis momento adjiciatur.

Inst, ibid. §. 20.

» Inoltre, quello che l'alluvione di un
» fiume aggiugne al tuo campo, ti appar-
» tiene per diritto delle genti (vale a di-
» re pel diritto naturale: due idee che le
» leggi romane confondono troppo soven-
» ti); perchè l'alluvione è un aumento in-
» sensibile in modo, che non si può co-
» noscere in quale momento ciascuna par-
» te è stata aggiunta ».

Malgrado la precisa disposizione di questo paragrafo, il regime feudale che sussisteva fra di noi, anche nelle provincie rette col diritto scritto, verso la metà dello scorso secolo, produsse un processo lungo, difficile, dispendioso fra un affittuario del reale dominio che riclamava la proprietà delle vaste terre che la Garonna e la Dor-

dogna, fiumi navigabili, e conseguentemente appartenenti al Sovrano, più soggette delle altre alle alluvioni, avevano aggiunto da tempo immemorabile alle proprietà vicine delle loro correnti. Il nuovo Codice pone fine per l'avvenire a questi processi, decidendo come la legge romana, che:

« L'alluvione cede a favore del proprie-
» tario lungo la riva, *sia che si tratti di*
» *un fiume, come di una riviera atta o no*
» *alla navigazione od al trasporto*, coll'ob-
» bligo nel primo caso di lasciare il mar-
» ciapiede, o sentiero, secondo i regola-
» menti ». *Codice civile*, art. 556.

« Lo stesso ha luogo riguardo al terreno
» abbandonato dall' acqua corrente che in-
» sensibilmente si ritira da una delle sue
» rive portandosi sull' altra.

« Il proprietario della riva scoperta gode
» dell' alluvione, senza che il confinante
» della riva opposta possa reclamare il ter-
» reno perduto ». *Ibid.* art. 557.

(3) In una specie poco differente da quella, che si è testè esposta, la nuova legge distingue *le isole isolette, ed unioni di*

terra che si formano ne' letti de' fiumi o delle riviere navigabili od inservienti al trasporto, « che appartengono alla nazione, » se non vi è *titolo o prescrizione in contrario* » da quelle che si formano nelle riviere non navigabili, e non inservienti al trasporto « che appartengono ai proprietarj » confinanti dal lato ove si sono formate. Se » poi l'isola non siasi formata da un sol lato » essa apparterrà ai proprietarj confinanti ai » due lati e divisibile secondo la linea che » si suppone tirata nel mezzo della riviera ».

Codice civile, art. 560, 561.

1407. C. civ. Univ.

Tale disposizione è la più conforme alla legge romana, almeno in quest' ultima parte. Perciocchè rispetto alla prima, le isole, isolette, unione di terra formate in mezzo le riviere navigabili ed inservienti al trasporto, che il nuovo Codice aggiudica alla nazione, pare che si potrebbe opporre il principio medesimo, proposto dall' oratore del governo dietro Dumoulin: « che le pro» prietà private non possono essere aumen» tate da cose l'uso delle quali deve essere » costantemente a favore del pubblico; *ma* » *che tutte le proprietà che sono suscettibi-*

» *li di possesso, e di dominio, tuttochè es-*
» *se siano prodotte da altre che sono re-*
» *golate dal pubblico diritto, possono dive-*
» *nire delle proprietà private, e lo diven-*
» *gono in effetto* ». Discorso del consigliere di stato *Portalis.*

Ommettiamo siffatte riflessioni per limitarci a quello che il nuovo Codice ha di conforme in questa parte col testo degl'instituti.

Insula quae in mari nata est (quod raro accidit) occupantis fit; nullius enim esse creditur.

At insula in flumine nata (quod frequenter accidit) si quidem mediam partem fluminis tenet, communis est eorum qui ab utraque parte fluminis, prope ripam praedia possident, pro modo si licet latitudinis cujusque fundi quae prope ripam sit. Quod si alteri proximior sit parti; eorum est tantum qui ab ea parte prope ripam praedia possident. Quod si in aliqua parte divisum sit flumen, deinde infra unitum agrum alicujus in forma insulae redegerit, ejusdem permanet ager cujus et fuerat. Inst. *ibid.* §. 22.

» L'isola che è nata nel mare (ciò che
» di rado accade) appartiene al primo oc-
» cupante; perciocchè si giudica non ap-
» partenere ad alcuno.

NB. Inoltre il nuovo Codice si fa carico di avvertire che le sue disposizioni non si applicano ai luoghi abbandonati che si formano in mare, che riguardano il pubblico diritto, e devono essere riportati dal Codice della marina.

» Ma l'isola nata entro un fiume (ciò
» che frequentemente accade); se la me-
» desima occupa il mezzo del fiume, è
» comune a coloro che hanno dei possessi
» sopra l' una e l'altra riva, in proporzio-
» ne dell'estensione dei fondi che sono si-
» tuati lungo la riva di detto fiume. Se
» poi è più vicina ad una delle due spon-
» de, appartiene questa a coloro che pos-
» sedono dei fondi da quel lato. Se il fiu-
» me si è diviso nel suo corso, il quale
» poi essendosi più abbasso riunito, abbia
» formata un'isola di una proprietà parti-
» colare, la proprietà del terreno compre-
» so entro le due di lui braccia continue-
» rà ad appartenere a quegli che era in
» addietro il proprietario. »

« Se una riviera o un fiume formando una
» nuova diramazione attraversa e circonda
» il campo del proprietario confinante, e
» ne fa un' isola, questi conserva la pro-
» prietà del suo campo, *sebbene l'isola sia-*
» *si formata in un fiume o riviera naviga-*
» *bile o inserviente a trasporto* ».

Codice civile, art. 562.

(4) Ora dalle alluvioni, dallo straripamento dei torrenti, dalle isole, isolette, interramenti, noi passiamo al cambiamento totale del letto. Il diritto romano aggiudicava l'antico letto ai proprietarj dei fondi confinanti lungo le sponde, senza indennizzazione per coloro che sono stati danneggiati dal nuovo letto.

Quod si naturali alveo in universum derelicto, ad aliam partem fluere caeperit prior quidem alveus eorum est qui prope ripam ejus praedia possident, pro modo latitudinis cujusque agri quae prope ripam sit. Novus autem alveus ejus juris esse incipit cujus et ipsum flumen est, id est publicus.

Quod si, post aliquod tempus ad priorem alveum reversum fuerit flumen, rursus novus alveus

alveus, eorum esse incipit qui prope ripam praedia possident. Inst. *ibid* §. 23.

« Che se (un fiume) abbandonato in-
» tieramente l'antico suo letto, ne ha for-
» mato un nuovo, l'antecedente letto ap-
» partiene ai proprietarj confinanti le di
» lui sponde in ragione dell'estensione di
» ciascun campo, che era situato lungo
» le di lui rive. Il nuovo letto poi comin-
» cia ad essere regolato dallo stesso diritto,
» cui è sottoposto lo stesso fiume, vale a
» dire ei diviene pubblico.

« Che se dopo qualche tempo, il fiume
» riprende il suo primo letto, il nuovo che
» si era formato ritorna ad essere la pro-
» prietà di coloro che possedono dei fondi
» in vicinanza delle di lui sponde.

Il nuovo Codice è più giusto; senza riguardo a siffatte variazioni, egli conserva a ciascuno la di lui proprietà, e ne compensa i danni con vantaggio.

« Se un fiume o una riviera *navigabile,*
» *inserviente al trasparto o no,* si apre un
» nuovo corso abbandonando l'antico suo
» letto, i proprietarj del fondo recentemen-
» te occupati, a titolo d'indennizzazione vi

» dividono l'antico letto abbandonato, cia-
» scuno in proporzione del terreno che gli
» è stato tolto ». *Codice civile*, art. 563.

(5) Tutte le regole stabilite negli articoli precedenti riguardano soltanto le acque correnti; le acque stagnanti, quali sono quelle dei laghi, degli stagni; le innondazioni degli stessi fiumi non producono se non scosse momentanee le quali non portano pregiudizio alla proprietà.

Alia pene causa est, si cujus totus ager inundatus fuerit; neque enim inundatio fundi speciem commutat; et ob id si recesserit aqua, palam est eum fundum manere cujus et fuit. Inst. §. 24.

Diversamente accade quando tutto intero venga inondato il campo di qualchedun o; perciocchè l'inondazione non cambia la natura del fondo: e per questa ragione quando l'acqua siasi ritirata, egli è manifesto, ed evidente che il fondo rimane di ragione di quegli, cui apparteneva prima.

« L'alluvione non ha luogo riguardo ai
» laghi, ed agli stagni, il proprietario de'
» quali conserva sempre il terreno che l'ac-
» qua copre quand'essa è all'altezza dello

» sbocco dello stagno ancorchè venisse a
» scemare il volume dell'acqua.

« Per la stessa ragione il proprietario
» dello stagno non acquista alcun diritto
» sopra le terre confinanti, che la sua ac-
» qua va a ricoprire nelle straordinarie e-
» screscenze ». *Codice civile*, art. 558.

XII.

Del decremento ed aumento della proprietà per la fuga dei colombi, dei conigli, dei pesci, dalla colombaja, dalla cova, dallo stagno ove prima erano, in un'altra colombaja, cova, stagno.

Nella prima parte di questo titolo alla sezione IV abbiamo esposto i principj del diritto romano, e le disposizioni del nostro statuto relativamente agli animali i quali, tuttochè selvaggi di lor natura, s'accostumano ad andare, e ritornare quando l'uomo ha avuto premura di preparar loro un asilo, che li difenda meglio dall'intemperie delle stagioni, e soprattutto più comodo

per deporvi i loro piccoli, di quello che possono procurarsi da per se stessi nello stato di libertà più perfetta. Tanto è possente l'amore paterno! Noi abbiamo riportato il testo del paragrafo 15 *degli instituti*, al titolo medesimo che determina il genere di proprietà che noi possiamo acquistare sopra detti animali. Sopra questa materia il nuovo Codice ha un semplice articolo.

« I colombi, conigli, pesci, che passa-
» no ad un'altra colombaja, conigliera, o
» stagno, si acquistano dal proprietario di
» questi oggetti, *purchè non vi siano stati*
» *attirati con arte o con frode* ». *Codice civile*, art. 564.

La sola ragione naturale, ed il diritto che ha il proprietario d'impedire che si passi nel di lui campo, determinano la proprietà delle api, e dei loro sciami.

Apium quoque fera natura est. Itaque apes, quae in arbore tuo consederunt, antequam a te in alveo concludantur, non magis tuae intelliguntur esse, quam volucres quae in arbore tua nidum fecerint. Ideoque si alius eas incluserit, is earum dominus erit. Favos quoque, si quos effecerint, exi-

mere quilibet potest. Plane integra rè, si provideris ingredientem fundum tuum, poteris eum iure prohibere ne ingrediatur. Examen quoque, quod ex alveo tuo evolarit, eo usque intelligitur esse tuum, donec in conspecto tuo est, nec difficilis ejus persecutio est, alioquin occupantis fit. Instit. §. 14.

« La natura delle api è selvaggia. Per
» questa ragione le api che si sono fissate
» sopra una pianta di tua ragione avanti
» che le abbi rinchiuse in un alveare non
» ti appartengono più di quello, che lo
» siano gli uccelli che abbiano fatto il pro-
» prio nido sopra una pianta di tua pro-
» prietà. Quindi quando un altro le rac-
» chiude, esse divengono di quegli. Egual-
» mente se le tue Api fanno dei sciami, il
» primo occupante può toglierle, e con
» tutto ciò *quando le cose sono ancora nel*
» *primo loro stato*, se tu hai preveduto
» ch'egli verrebbe a toglierle; tu hai il
» diritto d'impedirne l'entrata. Lo sciame,
» che è fuggito dall'alveare è tuo finchè
» può essere da te osservato, e che il lo-
» ro inseguimento non è difficile; diversa-

« mente la cosa diviene del primo occu-
» pante.

NB. Fin quì noi ci siamo occupati semplicemente degli aumenti, che l'immobile può ricevere sia dall'edificazione, dalla piantagione, sia dagli scuotimenti della natura; l'arte, l'industria, il commercio, e fino la moda si disputano la gloria di accrescere il valore dei mobili.

Del diritto d'accessione relativamente alle cose mobiliari.

Non perdiamo di vista la massima stabilita dal nuovo Codice che abbiamo citata quì sopra ed estesa (senza dubbio in conformità dell'intenzione del Legislatore) a tutte le materie trattate in questo titolo. *Tutto ciò che non è espressamente determinato da leggi positive è della competenza dell'equità naturale il risolverle.* Codice civile art. 565.

XIII.

Della specificazione, dell' accessione, della confusione e della commistione.

Cum ex aliena materia species aliqua facta sit ab aliquo, quaeri solet, quis eorum; naturali ratione dominus sit; utrum is qui fecerit; an potius ille qui materiae dominus fuerit? Ut ecce, si quis ex alienis uvis aut oliveis aut spicis, vinum aut oleum, aut frumentum fecerit; aut ex alieno auro, vel argento, vel ære vas aliquod fecerit, et ex alieno vino, vel melle mulsum miscuerit, vel ex medicamentis alienis emplastrum, aut collyrium composuerit; vel ex aliena lana vestimentum fecerit, vel ex alienis tabulis navem aut armarium, vel subsidia fabricaverit. Et post multam Sabinianorum et Proculianorum ambiguitatem, placuit media sententia existimantium, si ea species ad priorem et rudem materiam reduci possit, eum videri dominum esse qui materiae dominus fuerit; si non possit reduci, eum potius intelligi dominum qui fecerit, ut

ecce, vas conflatum potest ad rudem materiam eris, vel argenti, vel auri reduci; vinum autem vel oleum, vel frumentum, ad uvas, vel olivas, vel spicas reverti non potest; ac ne mulsum quidem ad vinum et mel resolvi potest.

Quod si, partim ex sua materia, partim ex aliena speciem fecerit quis, veluti ex suo vino et alieno mulsum miscuerit, aut ex suis et alienis medicamentis emplastrum aut collyrium; aut ex sua lana et aliena vestimentum fecerit: dubitandum non est, hoc casu dominum esse qui fecerit; eum non solum operam suam dederit, sed et partem materiae praestiterit. Inst. *ibid.* §. 25.

1414. Cod. Civ. Univ.

» Quando dalla materia altrui si è fatta
» una cosa di terza specie, addimandare si
» suole chi di loro ne sia il padrone, in
» forza della ragione naturale, se l' artista
» compositore della cosa, o piuttosto que-
» gli che fu il proprietario della materia?
» Per esempio, se dalle uve, dalle olive,
» dalle spiche di altrui ragione alcuno ab-
» bia fatto del vino, dell' olio, della farina
» di puro frumento; se dall' oro, dall' ar-
» gento, dal rame altrui alcuno abbia co-

» strutto un vaso, e dall'altrui vino o miele
» abbia fatto dell' ipocrasso, o dagli altrui
» medicamenti abbia composto un empia-
» stro o un collirio, o fatto un abito coll'
» altrui lana; se l' operajo con tavole non
» sue abbia fabbricato un naviglio, un ar-
» madio, degli scanni, chi sarà il proprie-
» tario delle mentovate cose? Sarà questi
» il padrone della materia prima, ovvero
» chi l' ha messa in opera? Dopo lunghe
» dispute sopra queste difficili questioni fra
» li Sabiniani da una parte ed i Proculiani
» dall'altra (due sette di giureconsulti ro-
» mani) venne adottato il partito di mezzo.
» Consiste questo in distinguere se si pos-
» sono o no restituire nel primiero loro
» greggio stato gli elementi coi quali venne
» formata la nuova specie. Nel primo caso
» sembra esserne proprietario quegli a cui
» apparteneva la materia; nel secondo poi,
» vale a dire quando sia impossibile, di-
» struggendo la specie, di rimettere gli e-
» lementi nell' originario loro stato, in tal
» caso, pare che possa esserne proprietario
» l' artefice. Quindi un vaso che sia stato
» fuso col fuoco, può ritornare nella pri-

» ma di lui materia di oro, di argento, di
» rame. Al contrario il vino, l'olio, il fru-
» mento non possono riacquistare lo stato
» loro primiero di uva, di olive, di spiche.
» Ma se alcuno mescolando quello che gli
» apparteneva con ciò che era di ragione
» altrui, ha formato una nuova specie, per
» esempio dell' ipocrasso dalla mescolanza
» di vino di sua proprietà, e da miele al-
» trui, un empiastro od un collirio con dro-
» ghe in parte di sua, in parte di altrui
» ragione, un abito con lana in parte pro-
» pria, in parte d' altrui, non è a dubi-
» tarsi esserne proprietario colui che lo a-
» vrà fatto; poichè non vi avrà impiegato
» solamente il suo travaglio e la sua indu-
» stria, ma avrà somministrato una porzio-
» ne della materia prima. »

Si tamen alienam purpuram vestimento suo quis intexuerit, licet pretiosior sit purpura, tamen accessionis vice cedit vestimento, et qui dominus fuerit purpurae adversus eum qui subripuit habet furti actionem et conditionem, sive ipse sit qui vestimentum fecit, sive alius: nam extinctae res, licet vendicari non possunt, condici tamen a

furibus et quibuscumque aliis possessoribus possunt. Inst. *ibid.* §. 26.

» Se alcuno avrà intrecciato col proprio
» abito l' altrui porpora, quantunque sia
» questa più preziosa dell' abito, ciò non-
» dimeno come accessoria cede al vestimen-
» to, e quegli che fu il proprietario della
» porpora ha contro colui che l' ha ruba-
» ta l' azione di furto e la ripetizione, sia
» che siane l' autore il sarto che fece l' a-
» bito, o qualunque altro; perciocchè le
» cose anche annichilate, benchè non pos-
» sano essere rivendicate, possono ciò non
» pertanto riclamarsi dai ladri che le han-
» no rubate, e da qualunque altro posses-
» sore. »

Si duorum materiae voluntate dominorum confusae sint; totum corpus quod ex confusione fit, utriusque comune est, veluti si vina sua confuderit aut massas argenti vel auri conflaverint. Sed si diversae materiae sint, et ob id propria species facta sit; forte ex vino et melle mulsum aut ex auro et argento electrum; idem juris est; nam et hoc casu comunem esse speciem non dubitatur. Quod si fortuitu et non voluntate do-

minorum confusae fuerint, vel ejusdem generis materiae vel diversae; idem juris esse placuit. Inst., *ibid.* §. 27.

» Se alcune materie della stessa natura
» sono state confuse dalla volontà de' due
» proprietarj; il corpo totale risultante da
» questa confusione è comune all' uno ed
» all' altro; non altrimenti che se abbiano
» messi insieme i rispettivi loro vini, o abbiano fatto fondere delle masse di argento o d' oro. Se le materie sono differenti, e che perciò ne sia risultato una specie che abbia un carattere che gli sia
» proprio, per esempio che dal vino e dal
» miele sia stato composto dell' ipocrasso,
» dall' oro e dall'argento fuso insieme, dell'
» elettro (unione, secondo Plinio il naturalista, di cinque parti d'oro sopra una
» di argento stimata moltissimo dagli antichi), il diritto è lo stesso. Se questa
» confusione delle meterie sia della stessa,
» o di diversa natura, è opera d'un caso
» accidentale, e non della volontà dei proprietarj. Tale circostanza non porta variazione nel diritto de' rispettivi proprietarj.

Quod si frumentum Titii frumento tuo mixtum fuerit, si quidem voluntate vestra, commune est; quia singula corpora id est singula grana quae cujusque propria fuerunt, consensu vestro communicata sunt. Quod si casu mixtum fuerit, vel Titius id miscuerit non videtur commune esse; quia singula corpora in sua substantia durant. Sed nec magis istis casibus commune fit frumentum, quam grex intelligitur esse communis, si pecora Titii tuis pecoribus mixta fuerint. Sed si ab altero vestrum totum id frumentum retineatur; in rem quidem actio, pro modo frumenti cujusque competit: arbitrio judicis continetur, ut ipse aestimet, quale cujusque frumentum fuerit. Inst. *ibid.* §. 28.

» Se il frumento di Tizio venne mescolato col tuo, se questo fu effetto della
» vostra volontà, detto frumento vi è comune, perciocchè ciascuna delle sue parti, vale a dire, ciascuno dei grani sono
» stati messi in comunione di rispettivo
» consenso. Se poi a caso seguì detta mescolanza, o Tizio spontaneamente e senza tua saputa la fece, non sembra, che

» sia comune, perchè cadauno dei corpi,
» che compongono il risultante ammasso,
» conserva la propria rispettiva sostanza. Il
» frumento non è più comune fra di voi
» in detti due casi di quello sia un gregge
» perchè le pecore di Tizio si siano con-
» fuse e frammiste colle tue. Ma se uno
» di voi ritiene la totalità del frumento,
» ciascuno di voi ha l'azione *in rem* (per
» la rivendicazione della propria cosa)
» proporzionata alla quantità del frumento
» che gli appartiene, lasciando all'arbitrio
» del giudice la stima della qualità del
» frumento ».

Liberiamo questi quattro paragrafi e dalle sottigliezze scolastiche, e dalle formole della tattica giudiziaria dei romani, che offuscano la semplicità del diritto. Questo è quello che si sono proposti i redattori del nuovo Codice generalizzando tutte le idee.

(1) « Quando due cose appartenenti a
» diversi padroni sono state unite in guisa
» di formar un tutto .... e possono tut-
» tavia sussistere l'una senza l'altra questo
» tutto appartiene al padrone della cosa

» che ne forma la parte principale ». *Codice civile*, art. 566.

« È considerata *principale* la parte, alla » quale l'altra non è stata unita se non se » per l'uso, per ornamento, o compimento » della prima ». *Ibid.*, art. 567.

Eccezione. Se la cosa unita è molto più preziosa della cosa principale (per esempio allorchè viene intersiato dell'oro nel bronzo), e *che sia stata impiegata senza saputa del proprietario*, « questi può chiedere la separazione della cosa unita affinchè gli sia restituita, quand'anche ne » potesse provenire deteriorazione alla cosa » a cui fu unita ». *Ibid.*, art. 568 (10).

---

(10) Nelle premesse regole del nuovo Codice, relative all'*accessione industriale* non si può dire, che sieno del tutto abolite le disposizioni del diritto romano. Così nel caso contemplato nell'articolo 566 la regola stabilita, che il tutto appartenga al padrone della cosa, la quale forma la parte principale, è pure quella medesima del diritto romano: *Proculus indicat, hoc iure nos uti, quod Servio et Labeoni placuisset: in quibus propria qualitas expectaretur, si quid additum erit, toto cedit; ut statuae pes, aut manus, scypho fundus, aut ansa, lecto fulcrum, navi tabula, aedificio caementum;*

(2) « Se di due cose unite per formare
» un solo tutto, l'una non può essere ri-
» guardata come accessoria dell'altra (per-
» ciocchè saranno egualmente importanti
» alla perfezione del tutto); è riputata per
» *principale*, quella che trovasi più consi-
» derevole per il *valore*, o per il *volume*
se il

---

tota enim eius sunt, cuius antea fuerant, cioè, come spiega il testo Dionigi Gottofredo, *talia accessoria ei cedunt, cui individue adjecta sunt.*

Riguardo all' eccezione di questa regola stabilita nell' articolo 568, osservo che questa non distrugge la regola sulla cosa accessoria, la quale cede sempre alla parte principale: *licet pretiosior sit purpura, tamen accessionis vice cedit vestimento* §. 26 *inst. de rer. divis.*, ma soltanto limita al caso, che la parte unita sia più preziosa della parte principale, l'azione così detta nel diritto romano *ad exhibendum*, la quale competeva indistintamente al padrone della cosa unita, perchè fosse separata dalla parte principale (quando, salva la sostanza, potesse separarsi) e separata si potesse poi vendicare coll' azione reale del dominio. — *Ea*, dice il testo nella l. 23 §. 5 ff. *de rei vindic.*, *quamdiu cohaerent, dominus vindicare non potest: sed ad exhibendum agere potest, ut separentur, et tunc vindicentur.*

» se il rispettivo loro valore è a un dipres-
» so eguale ». *Ibid.*, art. 569 (11).

« Se un artefice (o qualunque altra per-
» sona), ha impiegata una materia che
» non gli apparteneva per formare una co-
» sa di una nuova specie, *possa o non*
» *possa questa materia riprendere la prima*
» *sua forma* (ciò che tronca le difficoltà
» insorte tra i Sabiniani, ed i Proculejani,
» e la Settamedia della quale si è fatta
» menzione al paragrafo 25 *delle instituzio-*
» *ni* quì sopra), colui che ne era il pa-
» drone ha diritto di pretendere la cosa
» che si è formata, *rimborsando il prezzo*
» *della mano d'opera* » Ibid. *art.* 570 (12).

---

(11) *Sed omnino*, dice benissimo Pufendorfio, *etiam pretii est habenda ratio, ut scilicet res majoris pretii, caeteris paribus, ad se trahat viliorem* V. lib. IV cap. VIII §. 9 *de jur. nat. et gent.*

(12) In quest' articolo fu adottata la dottrina de' Sabiniani, i quali nella *specificazione* attribuivano indistintamennte più alla materia, che alla forma, contro i Proculejani, i quali troppo sottilmente ragionando su quet' oggetto, stabilivano nella forma l'essenza della cosa, e le davano una preferenza sulla materia. *Sabinus et Cassius magis naturalem rationem efficere putant, ut qui materiae dominus*

Eccezione. Quando vi fosse tale ineguaglianza, che non vi fosse alcuna proporzione fra la materia e la mano d' opera (Per esempio come la tela o i colori stesi sopra la tavolozza del pittore non hanno alcuna proporzione col lavoro perfetto dell' artista che li ha impiegati), « allora l' in» dustria sarebbe giudicata la parte prin» cipale, e l' artefice avrebbe il diritto di » ritenere la cosa lavorata, *rimborsando* » *però il prezzo della materia al proprieta*» *rio* ». Ibid. *art.* 571 (13).

---

fuerit, idem eius quoque, quod ex eadem materia factum sit, dominus esset: quia sine materia nulla species effici possit. V. la l. 7 §. 7 ff. *de adquir. rer. domin.*

(13) Anche tra gli antichi giureconsulti di Roma fuvvi la questione sulla pittura nell' altrui tavola, se quella a questa, o questa a quella dovesse cedere. I Sabiniani rigorosi osservatori del noto principio, che l' accessorio, di qualunque prezzo egli sia, deve sempre cedere alla parte principale, aggiudicavano la pittura al padrone della tavola: laddove i Proculejani risguardavano la pittura come la cosa principale, a cui dovesse cedere la tavola, come accessoria. L' opinione de' Sabiniani fu approvata da Paolo nella legge 23 §. 3 *de rei vindic.*, e quella de' Proculejani fu sostenuta

(4) « Quando alcuno ha impiegata ma-
» teria in parte propria, ed in parte altrui
» per formare una nuova specie, *senza che*

---

da Cajo nella l. 9 §. 2, *de adquir. rer. domin.*, quando nel testo non vi fosse un emblema di Triboniano per adattare la dottrina del giureconsulto alla decisione di Giustiniano, espressa nel §. 34 *inst. d. tit.*, siccome osservò l'erudito Scultingio. Di fatti lo stesso Cajo nelle sue istituzioni *lib.* 2 *tit.* 1 §. 4 riporta l'opinione contraria de' Sabiniani. — *Quod et de tabula hoc est, si aliquis in tabula mea picturam fecerit, observatur: quia statutum est, ut tabulae pictura cedat.* Ma Giustiniano nel cittato §. 34 suppone vilissima la tavola, e la pittura altronde di Apelle, o di Parrasio. Dovrà dunque dirsi, che quando la tavola sia preziosa, e vile la pittura al pari del dipintore, abbia in questo caso Giustiniano ritenuta la dottrina de' Sabiniani? Pare di nò, ossia che l'Imperatore soltanto per cagion di esempio, e *dimostrativamente*, come dicono i legali, abbia fatto menzione di Apelle, e di Parrasio, secondo l'osservazione di Vinnio, ossia, che nella pittura siasi considerata una certa specificazione secondo l'osservazione di Scultingio, *in not. ad Caj. inst.* 2. Ma se questo è il vero senso della decisione di Giustiniano, non lo è certamente della nuova disposizione del Codice. Primieramente la ragione derivata dal valore dell' opera, di gran lunga maggiore del prezzo della materia, non doveva circoscriversi alla pittura, essendo e-

» *nè l'uno, nè l'altro dei due materiali sia*
» *intieramente distrutto; in maniera però*
» *che non possono separarsi senza pregiu-*

---

stensiva a qualunque opera, che nel valore possa reclamare la medesima superiorità. Così per cagione di esempio non più la scrittura deve cedere alla carta, come l'edificio al suolo, secondo la disposizione del diritto romano nel § 33 *inst. d. tit.* ma la scrittura al contrario dev' essere prevalente alla carta e considerarsi principale. *Enim vero quod regulam illam; in aedificata, aut insita solo cedunt, Icti Romani ad chartas quoque et membranas, extenderint, id parum arridet. Scilicet ut si ego bona fide quid alterius chartae inscripserim id ei omnino concedere cogar, recepta scriptionis mercede. Quin potius, cum regulariter pluris sit scriptura, quam charta, aequissimum est, ut alter recepto chartae pretio sit contentus. Praesertim cum illud haud absurde a quibusdam addatur, chartam utendo quodammodo perire et consumi: adeoque scripturam ab aedificatione diversae esse naturae. Nam tunc demum chartae velut essentia integra persistit, sit, itaut quidlibet ei inscribi possit. Ubi quid ei inscriptum est, in libri, epistolae, commentarii nomen transit. Igitur charta conscripta hactenus mihi perit, quod mihi iam non amplius sit integrum quidvis eidem inscribere. Adeoque pretio eius recepto, quod querar ultra non habebo; cum alia eundem aeque usum praebere possit.* V. Pufend. *op. cit.* lib. IV cap. VII § 7. Secondamente la pittura

» *dizio*, la cosa resta comune ai due pro-
» prietarj; in ragione riguardo all'uno *del-*
» *la materia che gli apparteneva*, quanto
» all'altro in ragione ad un tempo della
» materia che gli *apparteneva e del prezzo*
» *della sua mano d'opera* ». Ibid. *art.* 572.

Questa disposizione è simile a quella del paragrafo 25 delle *instituzioni*, riportato di sopra.

(5) « Quando una cosa è stata formata
» con la mistura di diverse materie appar-

---

allora soltanto potrebbe prevalere alla tavola, giusta la nuova disposizione del Codice, che fosse talmente importante che sorpassasse di molto il valore della tavola medesima. *Quae ratio*, prosiegue opportunamente Pufendorfio *loc. cit.* §. 8, *tamen ostendit, per aequitatem interdum contrariae decisioni locum esse: puta, si proletarius aliquis pictor, et qui cupressum tantum novit simulare, pretiosae tabulae quid illeverit, quod deleri satius sit; aut si in lamina aurea, argentea; vel in gemma aliquid sit expressum.* Conchiude pertanto saviissimamente il medesimo Pufendorfio che *in tota hac materia commodius ex inspectione negotiorum singulorum quid aequum sit deprehendi potest, quam ex universali aliqua definitione; loc. cit.* §. IX.

» tenenti a differenti proprietarj, *ma delle*
» *quali nissuna può essere considerata come*
» *materia principale*, se le materie possono
» essere separate, quegli senza saputa del
» quale *sono state mischiate le materie*,
» può *dimandarne la separazione*.

« Se poi le materie non possono più se-
» pararsi senza pregiudizio, ne acquistano
» in comune la proprietà *in proporzione*
» *della quantità*, *qualità*, *e valore delle*
» *materie a ciascuno spettanti* ». Ibid. *art.* 573. Osservate quì sopra *instit.* §. 11, 26, e 27.

Eccezione. « Se poi la materia apparte-
» nente ad uno de' proprietarj fosse di
» *molto superiore all'altra per la quantità*,
» *ed il prezzo*, in questo caso il proprieta-
» rio della materia superiore potrà recla-
» mare la cosa prodotta dalla mistura, *rim-*
» *borsando all'altro il valore della sua ma-*
» *teria* ». Ibid. *art.* 574.

(6) *Tre regole generali.*

Prima. « Quando la cosa resta in comu-
» ne fra i proprietarj delle materie con le

» quali è stata formata, *deve essere vendu-*
» *ta all'incanto a vantaggio comune* ». Ibid.
art. 573.

Perchè. « niuno è obbligato di rimanere
» in comunione suo malgrado ». *In com-
munione vel societate nemo compellitur in-
vitus detineri.* . . . L. ult. C. *comm. div.* l.
29 *in fin.*, *dig.* *eod.* l. 43. *dig.* *fam. ercisc.*

Seconda. « In tutti i casi ove il proprie-
» tario *la di cui materia è stata impiegata*
» *senza di lui saputa a formare una co-*
» *sa di un' altra specie, può reclamare la*
» *proprietà della cosa stessa*, ed avrà la scelta
» di dimandare la restituzione della sua mate-
» ria nella medesima natura, quantità, pe-
» so, misura e bontà, o il suo valore ».
Ibid. art. 576 (14).

Terza. « Coloro che avranno impiegate
» materie appartenenti ad altri, *e senza sa-*
» *puta dei proprietarj*, potranno pure esse-
» re condannati al risarcimento dei danni

---

(14) Allorchè la mano d'opera viene per la sua importanza riputata la parte principale, la materia non può considerarsi come una cosa *fungibile*, la quale non ammette alcun prezzo d'*affezione* e la cui restituzione si può fare, o con materia di simi-

» ed interessi, se vi è luogo, *salvo il di-*
» *ritto di ricorrere in via straordinaria*, quan-
» do occorra ». *Ibid.* art. 577.

Il paragrafo 26 delle instituzioni accordava *actionem furti, et condictionem* « la pro-
» cedura criminale pel furto e l'azione ci-
» vile per la ripetizione » (15).

---

le qualità, peso e misura, o con la prestazione del numerario sino al valore, che vi corrisponde.

(15) Nel cittato §. 26 non altre azioni si accordano, che l'azione del furto, e la personale propriamente detta *condictio* — *adversus eum qui surripuit habet furti actionem et condictionem. Nam extinctae res, licet vindicari non possint condici tamen a furibus, et quibuscumque aliis possessoribus possunt.* Quest' azione personale detta *condictio* era di molte specie, cioè *furtiva*, *ob turpem vel iniustam causam sine causa*, *causa data*, *causa non secuta*, *triticiaria*, ed *indebiti*. Contro il ladro ed ogni possessore di mala fede aveva luogo *condictio furtiva*, e contro gli altri poteva intentarsi *condictio sine causa*, o *triticiaria*, cioè *aestimatoria*. Tra l'una e l'altra vi era questa differenza, che l'azione detta *condictio furtiva* si dirigeva all' estimazione della cosa, *quanti unquam plurimi fuit*: laddove l'azione detta *condictio triticiaria*, oppure *aestimatoria* si promoveva all' oggetto di conseguire il vero prezzo che aveva la cosa nel tempo del suo deperimento.

EPILOGO

Delle due parti di questo titolo.

Scopo delle leggi civili è la felicità degli uomini; le medesime fissano lo stato loro nella società; ma vi contribuiscono regolando la maniera colla quale queste cose, che noi chiamiamo beni, perciocchè sono l' oggetto dei nostri godimenti e dei nostri desiderj, divengono la materia dei contratti che ne determinano la proprietà, che la legge o la volontà dell' uomo trasmette dalla generazione presente alla futura. Quindi nasce che le leggi civili reprimono le dissensioni che l' interesse personale promove continuamente, e ci procurano la pace, frutto dell' ordine e della giustizia, la sola felicità alla quale possa aspirare l' uomo sopra questa terra.

La divisione delle cose in mobili ed immobili è comune all' antico nostro diritto ed al nuovo; essa è di tutti i tempi, di tutte le età, perciocchè deriva dalla natura. Ma le nostre antiche leggi riconoscevano tre specie di mobili ed immobili; i mobili e

gl' immobili naturali, civili, e per destinazione del proprietario.

Nella prima parte di questo titolo io ho fatto menzione di tutto quello che chiamavasi *immobile civile*, gli officj non solo di finanza, ma di giudicatura divenuti venali dalla penuria del pubblico tesoro; ho fatto conoscere l'origine ed i progressi di tale abuso. Le rendite constituite, siano perpetue, siano vitalizie sostituite al prestito portante interesse, è sorgente di vessazioni nelle mani del ricco per opprimere l'indigente, se questi non viene protetto dalla legge; la sottigliezza scolastica adottata dalle ordinanze dei nostri re che nella maggior parte della Francia, salve alcune particolari eccezioni, ed alcune contraddizioni, avevano interdetto al proprietario delle cose che si consumano coll' uso, la facoltà di trarre profitto dal termine accordato al suo debitore per restituire la somma prestata, se non rinunciava al diritto di esigere il capitale; in guisa che anche le eccezioni che la legge della chiesa aveva introdotte erano rigettate dalla legge dello stato. Da ciò ebbe origine l'immobilità dei contratti

di costituzione avente tutti gli effetti dell' immobile reale, nello statuto di Parigi, e nel diritto comune di Francia; di là inoltre ebbe principio il contratto della rendita vitalizia, usufrutto civile rappresentativo dell' usufrutto reale, staccato dalla piena proprietà dalla convenzione o dalla legge; finalmente la rendita fondiaria fu assomigliata di troppo al censo, ed ai canoni feudali perchè nel nuovo Codice possa conservare il suo carattere d'immobile. Un solo principio determina la natura delle azioni: tutte quelle che tendono a procurarci una cosa mobiliare, sono mobili; tutte quelle che hanno per oggetto una cosa immobile, sono immobili.

Passando alla definizione della piena proprietà, io ne ho fatta conoscere l'origine colla scorta dei nostri libri santi. Caino fu coltivatore, Adamo pastore; conseguenza del travaglio furono i godimenti, ed i godimenti continuati di due specie di beni assicurarono al possessore un titolo irrevocabile pel consentimento di tutte le nazioni civilizzate; quando diversamente non esiga la necessità o il comune vantaggio; contro

però un giusto e preventivo consenso. Un tale diritto è egualmente necessario all' indigente, per l'incoraggimento che ne risente l'industria ed il commercio, quanto spesse fiate è funesto al ricco, di cui fomenta l'indolenza.

Rispetto a questa generale divisione poco importa sapere a chi apparteneva la proprietà, se ai particolari o allo stato; e con tutto ciò io ho percorse le disposizioni del nuovo Codice concernenti *i beni nel loro rapporto con quelli che li possedono*.

Non vi sono più immobili civili. Non è così del mobiliare, in cui sono comprese le azioni che tendono ad accrescerlo. A termini del nuovo Codice ho esposta la distinzione di quello che chiamasi *mobili mobiglie*, *effetti mobiliari* per l'interpretazione dei contratti, e delle disposizioni tanto fra vivi quanto testamentarie.

Non vi sono più immobili civili; ma il mobiliare è reso immobile dalla destinazione del proprietario. Nella prima parte di questo titolo mi sono servito di alcuni esempj che mi sono stati somministrati tanto dal diritto romano, quanto dallo statuto

di Parigi. Nel secondo vennero moltiplicati dal testo dell' *instituzione* che ho ravvicinati al nuovo Codice.

Sono passato in seguito ad accennare gli aumenti, le alterazioni delle quali gl' immobili ed il mobiliare sono suscettibili; gl'immobili a motivo delle alluvioni, dell' impetuosità dei torrenti, delle nuove isole, isolette, interramenti che si formano nella corrente dei fiumi, del cangiamento del letto, dell' inondazione; il mobiliare in causa della specificazione, dell'accessione, della confusione, della commistione.

Tale è il quadro di tutti gli oggetti, che contiene questo titolo fondamentale di ogni legislazione.

TITOLO VI.

Dell' usufrutto, dell' uso, e dell' abitazione.
(Lib. I. sez. XI delle leggi civili di Domat.)

Il desiderio di procurarsi una vita comoda e piacevole, o di soddisfare alle proprie passioni, in una parola l'interesse personale è lo scopo universale degli uomini, la sorgente delle usurpazioni, delle ingiustizie, delle violenze degli uomini, e nel tempo stesso il più potente stimolo del travaglio, dell' industria, del coraggio, della prudenza, di tutte le virtù. Godere è l'oggetto che noi tutti ci proponiamo; il diritto solo di godere è quello che costituisce il valore della proprietà. Questo diritto è qualche volta separato dalla proprietà da cui deriva, per un tempo, dalla disposizione delle leggi, dalle convenzioni, dai testamenti. Tale è la natura dell' usufrutto che è l'oggetto di questo titolo.

Quindi nacque la distinzione *della piena proprietà, separata dall' usufrutto e dalla*

nuda proprietà, e destinata a riunirsi dopo il termine prescritto al godimento dell' usufruttuario.

Qualunque ne sia il titolo, l' usufruttario gode a nome del proprietario; l' uno non può pregiudicare al diritto dell' altro. Da questa massima fondamentale derivano l'incapacità dell' usufruttuario per prescrivere la proprietà, qualunque sia la durata del di lui godimento, l'obbligazione *di godere qual buon padre di famiglia* secondo l'espressione delle leggi, l'incapacità del proprietario di recare col proprio fatto il menomo danno al diritto dell' usufruttuario, quando non l'ha prescritta come una servitù imposta alla di lui proprietà; in una parola da detta massima derivano tutte le successive massime riguardanti questa materia.

» Io conosco (dice il modesto oratore
» del governo) alcuni inconvenienti (delle
» nostre antiche leggi), quali sono quella
» massa immensa, quell' informe caos di
» tanti statuti; ma non sono ancora in gra-
» do di calcolare tutto il bene dell' uno
» (il nuovo Codice), e tutto il male dell'
» altro (il caos delle antiche nostre leggi).

» Per verità io temo assai, cittadini legisla-
» tori, che in conseguenza di questo nuovo
» Codice non siano sepolti in un sempiter-
» no obblìo, que' grandi giureconsulti della
» Francia, *Duareno*, *Talon*, *Terasson*, *d'A-*
» *guesseau*, *Domat*, *Pothier* e più assai mi
» spiacerebbe altresì di vedere obbliato *un*
» *Cujaccio*, un *Fabro* (Faber), » *Discorso*
del consigliere di stato Galli.

Voi che sapete accoppiare un tenero amo-
re pel vostro paese natale, e per quello
che vi ha addottati, non v' inquieti siffat-
to timore! Quegl' illustri defunti (se ec-
cettuo i moderni che voi avete citati, Do-
mat d'Aguesseau, Pothier) hanno acqui-
stata la riputazione di cui godono tuttavia;
meno colla loro profonda scienza, macchiata
qualche volta dalle sottigliezze scolastiche
del loro secolo, che con quel tatto fino col
quale hanno esaminate le difficoltà delle an-
tiche nostre leggi, per introdurre nella no-
stra giurisprudenza, e fino nella redazione
dei nostri statuti, alla quale eglino contri-
buirono, non le sottigliezze delle quali lo
stesso diritto romano non è esente, ma que'
luminosi principj della sana ragione, della
natu-

naturale equità, che secondo l'espressione di Dumoulin che voi citate, rese questo diritto comune a tutte le nazioni civilizzate dell' Europa colla sola evidenza della di lui saviezza.

Questo è quello che ho intrapreso di provare nell' opera attuale, non col ravvicinamento di tutti gli statuti che regolavano le rispettive provincie della Francia, poichè sarebbe una tal cosa infinita; ma ricercando in quello della capitale i vestigj di quelle massime fondamentali, anche applicate ad alcuni oggetti stranieri alle attuali nostre leggi, e paragonando in seguito qualche volta in totalità, qualche volta per titoli e sezioni separate, i testi delle leggi romane colle disposizioni del nuovo Codice.

DIRITTO ANTICO.

Estratto dal testo solo dello statuto di Parigi.

SEZIONE PRIMA.

Della natura dell' usufrutto, e dei diritti dell' usufruttuario.

I.

Usufrutto separato dalla proprietà per la disposizione della legge.

1.° Nella cura.

Il nobile e similmente il borghesse che per diritto succede, ed amministra attesa la minorità de' legittimi eredi, durante la detta custodia, *fa suoi i frutti* di tutti i mobili, siano essi poderi, o rendite appartenenti ai minori, situati in città o al di fuori . . . . *Art.* 267.

2.° In causa di successione ascendente.

Il padre, e la madre in via di usufrutto godono dei beni lasciati dai loro figli, che sono stati acquisiti dai detti padre e madre, e per la morte di uno di loro, pervenuti a detti loro figlj, ancorchè sieno stati fatti,

e sieno proprj di detti figlj. *Questo però ha luogo sempre che li detti figlj muojano senza figli, e discendenti da loro.....* Art. 514.

La quale metà di beni acquistati pagata agli eredi del defunto è l'effettiva eredità di detti eredi . . . . . dei quali beni ciò non pertanto, il padre o la madre, l'avolo od avola, che succedono ai loro figlj, goderanno per usufrutto, *sempre nel caso che non vi siano discendenti dall' acquirente.* Art. 230.

3.° Nell' assegno vedovile statutario.

L'assegno vedovile sia in ispecie, sia in rendite . . . . . *dura soltanto finchè vive la donna* . . . . . Art. 263.

NB. Questo articolo parla semplicemente dell' assegno vedovile convenuto; ma la di lui disposizione si applica all' assegno statutario stabilito dall' articolo 248, tuttochè lo statuto faccia uso di questa espressione: *Assegno statutario è la metà dei beni che il marito possiede nel giorno dei sponsali, e della nuziale benedizione ec.*

II.

Usufrutto separato dalla proprietà per disposizione dell' uomo.

1. In causa di donazione, con retenzione di usufrutto.

Non è donare e ritenere quando altrui si dona la proprietà di alcun podere, ritenendo a se l'usufrutto a vita, o per un determinato tempo, o quando vi si frappone la clausola del constituto, o precario, e tale donazione è valida. *Art.* 275.

2. In causa di vendita, sia dell'usufrutto, sia della nuda proprietà; è così che chiamasi la proprietà segnata dall'usufrutto. *Art.* 147.

3. Nell' assegno vedovile convenuto.

L'assegno, sia in ispecie, sia in rendita, *promesso ad una donna* dura soltanto quanto la vita della donna. *Art.* 263

NB. Vale a dire, che l'assegno non è presunto qual semplice usufrutto a profitto della vedova, se il contratto di matrimonio non rinchiude una convenzione espressa o contraria; questo è quello che chiamasi *assegno senza obbligo di restituzione, ossia di sua proprietà assoluta.*

4. Per la disposizione del testatore.

NB. La sola disposizione che noi abbiamo sopra questo proposito nel nostro statuto è l'articolo 292 il quale, autorizzando la disposizione testamentaria dei mobili, e fatti acquisti, e del quinto dei beni ereditati, per una necessaria conseguenza permetteva al testatore di separare l'usufrutto dalla proprie-

tà, donando l'usufrutto ad uno, la proprietà ad un altro. Conciossiachè quegli che dona può imporre alla sua liberalità quella condizione ch'egli vuole. Il testatore che lascia al di lui erede ciò che poteva togliergli, si presume che gliene faccia la donazione; per la stessa ragione che non ha fatto uso del diritto che la legge gli aveva accordato.

III.

Distinzione dell' usufrutto secondo le diverse nature de' beni.

Se vi sono boschi cedui, stagni, saliceti *ed altre cose simili che non si tagliano e raccolgono in ciascun anno*, i frutti si prendono, per la porzione del tempo che si ha per costume di esigerli, tagliarli o raccoglierli ancorchè non siano tagliati o raccolti in detti anni (dacchè ha avuto principio l'usufrutto) *dedotte le spese sopra i detti frutti*. Art. 48.

NB. Il godimento del feudatario, durante il sequestro dei beni vacanti, o durante l'anno del possesso in natura, era un vero usufrutto.

IV.

Azioni che l' usufruttuario ha diritto di promovere.

Durante la custodia....se vi è bisogno sono eletti i tutori o curatori pei minori per promovere, difendere e dedurre le azioni reali e personali, *ad eccezione dei frutti scaduti durante la detta custodia*; e li detti depositarj non essendo tutori, non le possono promovere, o dedurre. *Art.* 270.

L'usufruttuario di un feudo può, a sua richiesta, rischio e pericolo, fare apprendere il feudo, o feudi e subfeudi vacanti, provenienti e dipendenti dal feudo che egli gode per usufrutto, in mancanza del possessore, dei doveri non soddisfatti e non pagati, *purchè nell' intimazione che si farà, siavi messo ed apposto il nome del proprietario del feudo, fatta preventivamente con tutto ciò la citazione al detto proprietario, alla sua persona, od al luogo principale ove deve esser fatta l'apprensione*.... Art. 2.

SEZIONE II.

Obbligazioni dell'usufruttuario verso il proprietario.

I.

Godere da buon padre di famiglia.

Il signore feudale, per mancanza del possessore dei diritti e doveri non soddisfatti e non pagati può.... fare suoi i frutti..... *a condizione di usarne per se da buon padre di famiglia.* Art. 1.

Il signore feudale che va al possesso di un feudo che gli è devoluto per mancanza di possessore de' diritti e doveri non eseguiti, può similmente andare al possesso di tutti i feudi.... vacanti, dipendenti da quel feudo, *per goderne da buon padre di famiglia.* Art. 54

II.

Pagare i pesi, far eseguire le riparazioni, ed alla fine dell'usufrutto rendere i poderi in buono stato relativamente a tutte le riparazioni vitalizie. Quali sono queste riparazioni?

Il custode nobile... e similmente il borghese.... fa suoi i frutti, durante la custodia di tutti gl' immobili tanto poderi, quanto rendite appartenenti a detti minori, situati nella città di Parigi, o fuori di essa, col carico di.... pagare, e soddisfare ai carichi annui che devono le dette eredità, e per esse fare tutte le riparazioni vitalizie, ed in fine di dette custodie restituire li detti poderi in buono stato. *Art.* 267.

Quegli che vuol godere della donazione vicendevole è similmente obbligato *di far fare le riparazioni temporanee a farsi sopra i detti poderi soggetti della reciproca donazione, e pagare il censo ed annui carichi ed annualità tanto delle rendite fondiarie quanto delle altre rendite costituite durante*

la comunione scaduta, durante il godimento di detta vicendevole donazione, senza speranza di indennizzazione. Art. 287.

La donna che riceve assegno vedovile statutario, è obbligata a far seguire le occorrenti riparazioni ordinarie. *Sono poi tutte riparazioni di tal natura, ad eccezione dei quattro muri maestri, le travi, i tetti, e le volte.* Art. 261.

III.

Dare sigurtà.

Il marito, e la moglie.... possono ed è in loro potere di fare l'uno all' altro una donazione reciproca.... di tutti i loro beni mobili ed immobili conquistati, fatti durante e permanente il matrimonio....per essere goduti dallo sposo superstite, sua vita solo naturale durante, *ed offerendo perciò sigurtà idonea a garantire la restituzione di detti beni dopo la sua morte....* Art. 280.

E nel caso, che detta donna non si rimariti avrà il rilascio del suo assegno vedovile *contro la sua giuratoria cauzione*; ma se passa ad altre nozze *sarà tenuta di dare buona e sufficiente sigurtà.* Art. 254.

NB. Queste disposizioni dei nostri statuti sono state cavate dalle leggi romane, l. 1, ff. *de usuf. quemadm. cav.* l. 13 *ibid de usuf.* l. 8 *qui satis dare cog.* l. 7 *ibid de usuf. earum rerum quæ usu consum.* L. 1 e 4, C. *de usuf.*

IV.

Obblighi particolari dell' usufruttuario dei mobili. Farne l' inventario, ed esporre il prezzo de' detti mobili giusta il loro vero valore, o venderli per godere del prezzo, affinchè il godimento dell' usufruttuario non deteriori la proprietà.

Al contrario di detto donatario vicendevole, l'erede può dimandare, che col mezzo di soggetti, di cui converranno, sia fatta una nuova stima dei mobili, onde *detti mobili siano giustamente valutati* a riserva della stima fatta coll' inventario; e facendo questo, il detto donatario goderà li detti mobili, senza essere costretto di farli vendere. *Art.* 288.

SEZIONE III,

Obblighi del proprietario verso dell' usufruttuario.

I.

Il proprietario non può pregiudicare al diritto dell'usufruttuario.

..... Non può il proprietario affittare il rilascio (dell' apprensione feudale), se non pagando i diritti al detto usufruttuario. *Art.* 2.

SEZIONE IV.

Fine dell' usufrutto.

I.

Allorchè il termine dell'usufrutto è spirato, l' usufrutto si riunisce e consolida colla proprietà, secondo l'espressione de'giureconsulti.

..... Se non vi è convenzione in contrario, *dopo la morte della donna, tal' assegno deve ritornare agli eredi del marito.* Art. 263.

..... *E dopo la morte dei detti padre, e madre* che hanno goduti per usufrutto detti beni, *li medesimi ritornano ai parenti più prossimi di detti figli, da cui procedono li riferiti beni.* Art. 314.

..... *Ed infine di dette custodie restituire i beni in buono stato.* Art. 267.

Confronto delle disposizioni del diritto romano con quelle del nuovo codice.

I.

Doppia definizione dell' usufrutto.

La prima legge dig. *de usuf.* definisce l'usufrutto *jus, alienis rebus utendi, fruendi salva rerum substantia.* « L' usufrutto è il » diritto di usare e godere, senza intac- » care la sostanza delle cose ».

Le instituzioni al medesimo titolo si servono a un di presso delle stesse espressioni: *Usus fructus est jus utendi, fruendi salva rerum substantia*: « L' usufrutto è il » diritto di far uso e godere, senza intac- » care la sostanza delle cose ». Questa cosa si può esprimere in una sola parola,

che l'usufrutto è una prelibazione momentanea sulla piena proprietà.

Questa definizione è adottata dal nuovo Codice:

« L'usufrutto è il diritto di godere delle
» cose, di cui un altro ha la proprietà,
» nel modo che lo stesso proprietario ne
» goderebbe, ma coll'obbligo di conservarne
» la sostanza ». *Codice civile*, art. 578.

Domat cangia qualche cosa alla definizione delle leggi romane:

« L'usufrutto è il diritto di godere di
» una cosa della quale non si è proprieta-
» rio, *conservandola intatta, e senza dete-*
» *riorarla, nè diminuirla* ». Leggi civili, lib. 1. L. XI, sez. 1, n. (1).

Egli ne adduce la ragione nel preambolo di questo libro, vale a dire, che le cose che non possono essere adoperate senza consumarle quali sono le biade, il vino, il denaro, ec. non sono suscettibili dell'usufrutto propriamente detto. Se quegli, che è al possesso di dette cose, non aveva il diritto d'alienarle, sarebbe piuttosto un deposito, non un usufrutto. S'egli le consuma coll'uso, anche col carico di restituirne il valore, è questa

una alienazione condizionale della proprietà. È questa la distinzione, che noi abbiamo osservata entro il contratto che i romani nominavano *locatum-conductum* « locazione, affitto » ed il *mutuum quasi ex meo tuum reddens* « una convenzione colla » quale io costituisco tuo quello che era » mio ». Le mobilie non sono neppure suscettibili dell' usufrutto propriamente detto, perchè l' uso le deteriora necessariamente.

Le leggi romane dalle quali sono estratte le definizioni riportate, ammettevano questa distinzione.

Constituitur usufructus non tantum in fundo et aedibus, verum etiam in servis et jumentis et caeteris rebus : exceptis iis quae ipso usu consumantur. Nam haeres, neque naturali ratione neque civili, recipiunt usufructum; quo in numero sunt vinum, oleum, vestimentum. Quibus proxima est paecunia numerata; namque ipso usu, permutatione quodam modo extinguitur. Sed utilitatis causa senatus censuit, posse etiam earum rerum usumfructum constitui; ut tamen eo nomine haeredi utiliter caveatur. Itaque si paecuniae

ususfructus legatus sit, ita datur legatario ut ejus fiat, et legatarius satis det haeredi de tanta paecunia restituenda, si moriatur aut capite minuatur. Caeterae quoque res ita traduntur legatario ut ejus fiant; sed aestimatis his satis datur, ut si moriatur, aut capite minuetur, tanta paecunia restituatur quanta hae fuerint aestimatae. Ergo senatus non fecit quidem earum rerum usumfructum (nec enim potui) sed per cautionem quasi usumfructum constituit. Inst. Eod. §. 3.

« L'usufrutto si stabilisce non solo sopra
» i fondi e sopra le case, ma eziandio so-
» pra gli schiavi, i cavalli, i bestiami, e
» sopra tutte le altre cose a riserva di quelle
» che usandosi si consumano. Poichè nè
» per la ragione naturale, nè per la legge
» civile sono siffatte cose suscettibili di u-
» sufrutto; tali sono il vino, l'olio, i vesti-
» menti, alle quali cose si può inoltre ag-
» giungere il denaro, chè coll' uso mede-
» simo, e col cambio in certa qual manie-
» ra si estingue. Ma a motivo dell' utilità
» loro, il senato ha giudicato che potrebbe
» essere costituito l'usufrutto anche di det-

» te cose, purchè altronde a garanzia dell'
» erede, il legatario prestasse sigurtà ido-
» nea e responsale. Quindi se è stato co-
» stituito l'usufrutto per una somma di de-
» naro, viene questa consegnata al legatario
» e diviene sua, quando con sigurtà garan-
» tisca di restituirla, in caso della propria
» morte o naturale, o civile (ciò che chia-
» mavasi dai romani *maxima et media ca-*
» *pitis diminutio*. Osservate *il titolo delle*
» *persone*). Le altre cose sono egualmente
» rilasciate al legatario e divengono sue,
» a condizione però, che le medesime sa-
» ranno stimate, e che egli darà sigurtà di
» restituirne il valore secondo la stima,
» tanto se cessi di vivere naturalmente,
» quanto civilmente. Il Senato per tanto
» non ha riguardate dette cose suscettibili
» di usufrutto (poichè non poteva farlo);
» ma di una cosa *verosimile all'usufrutto*
» mediante la garanzia che egli ha prescrit-
» ta ».

Il nuovo Codice esclude questa distinzione consagrata dal diritto romano, ed a cui ciò nondimeno si riferisce la definizione dell'usufrutto ch'egli adotta.

» Egli

« Egli (l'usufrutto) può costituirsi so-
» pra qualunque specie di beni mobili, od
» immobili ». *Codice civile*, art. 581.

II.

Delle due specie di usufrutto, di quello stabilito dalla legge, o dalla volontà dell' uomo, e della sua durata.

» L'usufrutto è stabilito dalla legge, o
» dalla volontà dell' uomo ». *Codice civile art.* 572.

(1) Nella prima parte di questo titolo noi abbiamo riportati i diversi usufrutti separati dalla proprietà, che il diritto comune del paese che ha il proprio statuto ammetteva; nell' apprensione feudale, nel livello, nella custodia nobile, o borghese, nella successione ascendente, nell' assegno, vedovile ec. Il diritto romano e il nuovo Codice non conoscono altro usufrutto risultante dalla legge se non quelli stabiliti dal titolo delle successioni legittime.

Rispetto alla volontà dell' uomo, qualunque atto tanto tra vivi, quanto testamenta-

rio emmesso dal proprietario, relativo a beni disponibili, può separare l'usufrutto dalla nuda proprietà.

Ususfructus a proprietate separationem accipit; idque pluribus modis accidit; ut ecce si quis usumfructum alii legaverit; nam haeres habet proprietatem, legatarius usumfructum.... Sine testamento vero si quis velit usumfructum alii constituere, pactionibus et stipulationibus id efficere debet. Inst. Eod. §. 1.

» L'usufrutto è separato in più maniere
» dalla proprietà; per esempio, se l'usufrut-
» to è stato legato ad alcuno, l'erede avrà
» la nuda proprietà, il legatario l'usufrut-
» to.... Similmente, se alcuno senza testa-
» mento vuole constituire un usufrutto a
» favore di un terzo, egli deve farlo con
» una convenzione, o stipulazioni espres-
» se.... »

(2) La parola usufrutto comprende per se stessa il godimento dell'usufruttuario durante tutta la di lui vita naturale o civile (vedete il sopraccitato § 3. *Inst. Eodem*); contuttociò questa durata può essere ristret-

ta, o dalla legge, o dalla volontà dell' uomo (16).

» L'usufrutto può costituirsi o semplice-
» mente, o per un tempo determinato, o

(16) Così l'usufrutto lasciato ad una città, o università, corpi, i quali d'ordinario non periscono, era dalla legge limitato ad un secolo. V. la l. 56 ff. *de usufr.* e la l. 8 ff. *de usufr. leg.* Così l'usufrutto competente al padre per la patria podestà doveva necessariamente cessare coll'emancipazione. Così doveva pure cessare l'usufrutto, quando il diritto di costituirlo fosse temporario nella persona, che l'abbia costituito, e quindi fosse trascorso il tempo abile al godimento di tale diritto. V. la l. 16 e la l. 196 *quib. mod. usufr. vel us. amitt.* Vi sono pure de' casi, ne' quali l'usufrutto o per disposizione di legge, o per la volontà dell' uomo si estendeva oltre la morte anche naturale dell' usufruttuario. Così l'usufrutto lasciato ad un figlio di famiglia continuava nella persona del padre superstite, atteso il vincolo della patria podestà. V. la l. ult. C. *de usufr.* ec. Così nella costituzione volontaria dell' usufrutto si poteva disporre, o convenire, che dovesse continuare nella persona dell' erede: e in quest' ipotesi si riteneva come rinnovato l'usufrutto nell' erede dell' usufruttuario defunto. V. la l. 38 §. 12 ff. *de verb. oblig.* Perchè poi non fosse perpetuamente inutile la proprietà separata dall' usufrutto, era stabilito, che *simplici appellatione heredis* il solo primo erede dovesse intendersi. V. la l. 14 C. *de usufr.*

» sotto condizione ». *Codice civile*, ibid. *art.* 580.

» Se il titolo dell' usufruttuario... (dice
» Domat) limitava il diritto a cominciare,
» o a cessare ad un determinato tempo, o
» al caso che succeda una prefissa condi-
» zione, il diritto non si riguarderà inco-
» minciato, o cessato, se non allorquando
» siasi realizzata la condizione, o spirato il
» termine » *leggi civili, lib.* 1 *T. XII, sez. VI, n.* 11.

» Risolvendo tutte le sottigliezze dell' an-
» tico diritto (dice Giustiniano) noi or-
» diniamo che se alcuno ha lasciato alla
» propria moglie un usufrutto, la di cui
» durata è determinata finchè il di lui fi-
» glio, od altri qualunque sia arrivato ad
» una certa età, l'usufrutto sussiste per cia-
» scuno degli anni fissati dal testatore; sia
» che la persona, l'età del quale ha servito
» di base vi pervenga, o nò. Perciocchè il
» testatore non ha avuto di mira la vita, o
» la morte della persona designata, se non
» per indicare il periodo degli anni, duran-
» te i quali egli accordava il godimento al
» suo legatario; a meno che il legatario

» dell' usufrutto non abbia cessato di vivere
» avanti il termine fissato, o la realizzazio-
» ne della condizione risolutiva. In tal caso
» l'usufrutto non può passare alla di lui
» posterità, essendo di diritto indubitabile
» che l' usufrutto si estingue colla morte
» dell' usufruttuario ».

Ambiguitatem antiqui juris decidentes sancimus, cum quis uxori suae, sive alii cuicumque usufructum reliquerit, sub certo tempore, in quod vel filius ejus, vel quisquam alius pervenerit, stare usum fructum in annos singulos in quos testator statuit, sive persona de cujus aetate compositum est ad eam pervenerit sive non. Neque enim ad vitam hominis respexit, sed ad certa curricula, nisi ipse cuius usufructus legatus sit ab hac luce fuerit subtractus; tunc enim ad posteritatem ejus, usumfructum transmitti non est penitus possibile, cum morte usumfructum penitus extingui, juris indubitati sit. L. 12 C. *de usufructu.*

» L'usufrutto concesso fino a che una
» terza persona sia giunta ad una determi-
» nata età, dura fino a tale epoca, *ancor-*

» *che la terza persona sia morta avanti la*
» *fissata età* ». Codice civile, art. 620.

Questa specie ci conduce ad una questione più delicata, sopra la quale le leggi romane sembrano essere cadute in contraddizione con se stesse. La specie che ne è la causa produttrice, è la controparte di quella, che si è testè proposta. Per quella, la durata dell'usufrutto è fissata ad un determinato tempo, alla verificazione d'una nominata condizione. L'usufruttuario goderà fino a tale epoca, fino all' avvenimento della condizione; in questa l'usufrutto è legato ad una corporazione immortale, una città, una comunità, la repubblica, ed il proprietario non ha determinato il tempo della sua durata. Sarà egli immortale, come la corporazione che ne profitta? In questo caso la conservata proprietà si ridurrebbe in un nome vano; la qual cosa non sussiste secondo lo spirito delle leggi. *Ne tamen in universum essent inutiles proprietates, semper abscendente usufructu, placuit certis modis extingui usumfructum et ad proprietatem reverti.* Inst. Eod. §. 3.

» Affinchè però le proprietà sempre dimi-
» nuite dall'usufrutto non divenissero inutili,

» si è giudicato conveniente che l'usufrutto
» cessasse in causa di alcuni determinati
» mezzi, e si consolidasse colla proprietà».

Nella specie proposta, i calcoli ai quali si abbandona la legge 68 dig. *ad L. fal.* sembrano condurre a credere che un tal usufrutto concesso ad un corpo che rappresenta e la generazione presente, e le future, debba essere ristretto a trent' anni, periodo di tempo, che si calcolò mai sempre durare non già la vita umana, ma la rivoluzione delle età le une sopra le altre. È dietro questo principio che Omero ci dice che il saggio Nestore » aveva vedute nascere, e scomparire sopra la terra due generazioni, e che regnava sopra la terza». *Iliade* cap. I. Tutti i commentatori almeno spiegano detto passo, assegnando trent'anni per cadauna generazione. La legge citata applica espressamente tale calcolo ai legati d'usufrutto fatti alla repubblica; Quindi » allorchè alcuno ha lasciato a titolo di legato » un usufrutto alla repubblica, sia puramente, e semplicemente sia per servire ai » pubblici spettacoli, si computa la durata » di trent' anni ». *Sic denique si reipublicae usufructus legetur, sive simpliciter, sive*

ad ludos, triginta annorum computatio fit L. 68 dig. ad leg. fal. *in princ.* E con tuttociò la legge 8 dig. *de usu. et usuf. leg.*, la legge 56. *Ibid. de usuf.* supponendo un legato di usufrutto fatto ai municipali, lo estende fino ai cento anni; » come il ter» mine il più lungo della vita umana ». *Que finis longaevi hominis est.* L. 56 dig. de *usuf.*

In tale incertezza di volontà del proprietario, e l'enunciato conflitto di discordanti autorità, quale mai sarà il principio che prevalerà? L'interesse pubblico, che non permette che l'usufrutto sia separato per un tempo così lungo dalla proprietà, a motivo del vicendevole soccorso, che questi diritti si prestano l'uno all'altro, eccitando lo zelo del proprietario, che sarebbe disgustato da un'aspettativa così lunga, e prevenendo i deterioramenti, che potrebbero essere cagionati dall'avidità dell'usufruttuario; è questo un mezzo che continuatamente promove il ristabilimento dell'equilibrio entro le sue parti.

Delle due contrarie opinioni, il nuovo Codice segue quella adottata da Domat nel

preambolo di questo titolo, che riduce a trent'anni un tale usufrutto (17).

---

(17) Il celebre Noodt nel suo trattato *de usufructu lib. 2 cap.* 6 opina, che fra i riportati testi non vi sia la supposta contraddizione. Si considera, egli dice, della durata di un secolo l'usufrutto lasciato ad una città; ma per l'estimazione della quarta falcidia viene considerata la rendita di trent'anni. « Aemilius tamen Macer in leg. 68 ff. *ad leg. falcid.*, inventurus aestimationem quartae Falcidiae » detrahendae ex usufructu infanti, aut civitati re» licto, vitam hominis, aut civitatis metitur spatio » triginta annorum; non igitur durat is usufructus » annis centum, sed triginta. At nihil mutat Ae» milius Macer; ut enim possit usufructus relictus » civitati durare annis centum, non tamen hoc ve» tat, cum in aestimatione quartae Falcidiae vide» ri tanti, quantum est in reditu triginta annorum; » nam consuetudo saeculum annis centum circum» scribens non negat, usufructum civitatis aut in» fantis aliquando breviore finiri spatio; est enim » centum annorum tempus, terminus vitae homi» nis: non cujusque, sed longaevi. Gajus in l. 8 » ff. deus. *et usufr. leg.* ait, esse finem vitae lon» gissimum; at quoties fit humanis casibus; ne ho» mo ad aetatem, *quae est* longissima, perveniat » salvo statu? etiam civitati aliquando accidit; ne » absolvat saeculum; saepe eius corpus, saepe eius » spiritus ante tollitur; proinde incerto, habitu» rusne naturales terminos sit usufructus civita» ti aut homini legatus; non est facilis definitio

« L'usufrutto che non è accordato ai » particolari non dura oltre trent' anni » (18). *Codice civile*, art. 619.

III.

Dei diritti dell'usufruttuario secondo le diverse nature de' frutti.

» L'usufruttuario ha il diritto di godere » di ogni specie di frutto naturale, indu» striale o civile, che può produrre la co» sa di cui ha l'usufrutto »: *Codice civile*, art. 582.

» quartae falcidiae; ea causa fuere veteres, quod » res suadebat, aliquando contenti temperamen» to: idest aestimatione redituum annorum trigin» ta, qui admodum complectuntur trientem sae» culi; certe cum plerique vivant, usque ad annum » sexagesimum: non putarunt veteres, se recedere » ab aequitate; aestimantes dimidiatam eius aetatis » partem: propter varios casus saepe ex transverso » incidentes rebus mortalium ».

(18) È giustissima l'avvertenza su quest'articolo di Maleville, di non confondersi l'usufrutto con una pensione, o legato annuo, lasciato ad un corpo, o ad una comunità, che dura, sintantochè dura il corpo, o la comunità legataria: *Cum in annos singulos*, dice il testo nella l. 11 ff. *de ann. leg. etc. legatur: plura legata esse placet, et per singula legata ius capiendi inspicietur.*

« I frutti naturali sono quelli che la ter-
» ra produce da se stessa. Il reddito ed
» il parto degli animali sono similmente
» frutti naturali.

« I frutti poi industriali di un fondo so-
» no quelli che si ottengono mediante la
» coltivazione ». *Ibid.*, art. 583.

« I frutti civili sono le pigioni delle ca-
» se, gl' interessi di capitali esigibili, i frut-
» ti maturati delle rendite ». *Ibid.*, art. 584.

NB. Le leggi romane entrano in maggiori detta-
gli.

Regola generale. « Tutto ciò che è frut-
» to, tutto ciò che è rendita, appartiene
» all' usufruttuario sia che derivi dal godi-
» mento o dall'affitto delle case, delle aje,
» granai, e di qualunque specie d'edificio ».

Omnis fructus ad fructuarium pertinet; quicumque redditus est ad fructuarium pertinet.

Quaeque obvenientia, sunt ex aedificiis, ex areis et caeteris quaecumque aedium sunt. L. 7 in pr. et §. 1 dig. *de usuf.*

« Tutto ciò che nasce sui fondi, tutto
» ciò che se ne può raccogliere, è frutto
» del terreno ».

Quidquid in fundo nascitur, quidquid inde percipi potest ipsius in fructu est. L. 9 Eod. l. 59 §. 1 Eod.

« Secondo la mia opinione (dice il giu-
» reconsulto) i vivai sono annoverati fra le
» cose producenti frutti, dei quali l'usu-
» fruttuario ne gode; di maniera ciò non
» pertanto, che gli sia permesso di vende-
» re gli alberi, e quindi sostituirvene al-
» tri ».

Seminarii fructum puto ad usum fructuarium pertinere; ita tamen ut et vendere ei et seminare liceat. L. 9, §. 6 Eod.

« L'usufruttuario ha il diritto di tagliare
» un bosco ceduo assoggettato ad un taglio
» regolato ».

Silvam caeduam posse usum fructuarium caedere. D. L. §. ult.

« Se entro il fondo trovansi delle api,
» il loro prodotto è compreso nel numero
» dei frutti di cui gode l'usufruttuario ».

Si apes in eo fundo sint, earum quoque ususfructus ad eum pertinet. D. L. §. 1.

« Si può legare l'usufrutto di antiche me-
» daglie d'oro e d'argento (non per con-
» sumarle come argento monetato) ma

» come ornamento, non altrimenti che le
» perle e i diamanti ».

Numismatum aureorum vel argenteorum veterum; quibus pro gemmis uti solent, usufructus legari potest. L. 28. Dig. Eod.

« Con più ragione si può legare l'usu-
» frutto di una statua e di un quadro; per-
» chè queste cose hanno qualche utilità se
» vengono collocate in luogo convenevole.
» Accade la stessa cosa come di que' fon-
» di di terra che obbligano qualche volta
» a spese molto maggiori, del profitto che
» danno, e dei quali ciò nullameno si può
» legare l'usufrutto ».

Statuae et imaginis fructum posse relinqui magis est: quia et ipsae habent aliquam utilitatem si loco opportuno ponantur. Licet praedia quaedam talia sint ut magis in ea impendamus, quam de illis acquiramus, tamen usufructus eorum relinqui potest l. 41 Eod.

Da questi dettaglj risulta che l'usufrutto varia secondo la natura degli oggetti ai quali si riferisce.

IV.

Godimento dei frutti naturali o industriali della terra, conseguenza della distinzione dei frutti attaccati tuttavia al suolo, e dei frutti già raccolti.

Quì la reciprocità è intiera. Come i frutti attaccati al suolo fanno parte del terreno, siccome noi l'abbiamo detto al titolo *delle cose*, i frutti attaccati al suolo, che trovansi in piedi all' epoca dell' apertura dell' usufrutto maturi o no, appartengono all' usufruttuario; quelli raccolti, ancorchè tuttavia sul campo, appartengono al proprietario gravato di un usufrutto: I frutti similmente che l'usufruttuario lascia al momento della sua morte, o all' epoca fissata per la fine dell' usufrutto, se sono attaccati al suolo, appartengono al proprietario; i frutti raccolti, ancorchè tuttavia in campagna, appartengono all' usufruttuario.

Si pendentes fructus, jam maturos reliquisset testator, fructuarius eos feret, si die legati adhuc pendentes deprehendisset. Nam

stantes fructus ad fructuarium pertinent. L. 27 dig. *de usuf.*

Si fructuarius messem fecit, et decessit, stipulam quae in messe jacet, haeredis ejus esse, labeo ait; spicamquae terra teneatur domini fundi esse ..... L. 8 in fin. dig. *de annuis leg.*

« Se il testatore ha lasciati dei frutti at-
» taccati al suolo, diggià maturi, l'usufrut-
» tuario li raccoglierà, se li trova attaccati
» nel giorno dell' apertura dell' usufrutto;
» perchè i frutti attaccati al suolo appar-
» tengono all' usufruttuario.

« Se l'usufruttuario ha mietuto, e cessò
» di vivere, Labeone decide che li covoni
» che trovansi sul campo appartengono
» all' erede; la spica che ha la sua radice
» nella terra, appartiene al proprietario del
» fondo...... »

« I frutti naturali ed industriali pendenti
» dai rami o non staccati dalla radice nel
» momento in cui si fa luogo all' usufrutto,
» appartengono all' usufruttuario.

I frutti, che si trovano nello stesso stato al momento in cui finisce l'usufrutto, « ap-
» partengono al proprietario, *senza compen-*

» so, *nè da una parte, nè dall'altra dei* » *lavori e delle sementi;* ma però senza » pregiudizio della porzione dei frutti che » potessero spettare al colono parziario se » vi era al tempo, in cui incominciò l'u- » sufrutto, o venne a cessare ». Perciocchè tale riparto è l'esecuzione di una lecita convenzione fatta da quegli che ne aveva il diritto (19). *Codice civile*, art. 585.

Conf.a l. 519. Cod. Civ. Aust.

V.

---

(19) Quest'articolo, dice Maleville, tronca in poche parole molte difficoltà, che faceva nascere la divisione de' frutti naturali ed industriali fra il proprietario, e l'usufruttuario, o l' erede di esso. La massima ivi stabilita è per se stessa quella del diritto romano. Il diritto di raccogliere i frutti è personale, e consiste *in facto fruendi*, come dicono i Giureconsulti; ma colui, che non esiste, non può godere. L'interpretazione soverchiamente sottile data a questo *ius percipiendi fructus* aveva dato luogo ad un'eccezione per i frutti caduti spontaneamente dalle piante dalle quali erano pendenti. — *Sed ut verum est quod de olea excussa labeo scripsit, ita aliter observandum de ea olea, quae per se deciderit. Julianus ait fructuarii fructus tunc fieri, cum eos perceperit: bonae fidei autem possessoris, mox quum a solo separati sint* V. la l. 13 ff. *quib. mod usufr. etc.* Ma quest'eccezione, tutta propria delle sottigliezze, di cui riboccano le dottrine degli an-

V.

Del godimento intempestivo, e ciò che significa una tale parola.

Chiamasi godimento intempestivo l'avida precipitazione con cui quegli, la fine del di cui usufrutto essendo stabilita ad un'epoca determinata, o che prevedendo vicino

tichi giureconsulti, non è più attendibile in vista del riportato articolo 535. Giova per altro osservare, che in quest' articolo non si fa alcuna menzione de' frutti civili. Facciasi ora il caso che l' usufruttuario avesse locati i fondi soggetti all'usufrutto per una convenuta pensione. Muorendo l'usufruttuario entro l'anno, dovrà la pensione tutta appartenere al proprietario? Parmi che si dovrebbe distinguere: se la pensione fosse dovuta per l'uso di case, le quali non sono naturalmente fruttifere, o per il godimento di terreni fruttiferi. Nel primo caso deve la pensione dividersi tra il proprietario, e l'erede dell' usufruttuario, perchè la pensione cade sopra un oggetto, il quale si verifica ogni giorno dell' anno. Aveva quindi l'usufruttuario il *ius quaesitum* sulla parte di pensione corrispondente al tempo in cui, vivente il medesimo, aveva l' inquilino abitato nella casa alloggiata. Ma nel secondo caso non altra pensione all' erede dell' usufruttuario si dovrebbe, che quella corrispondente a' frutti già

il suo fine, sollecitasse la raccolta dei frutti avanti la maturità loro, per appropriarseli, o lasciarli al suo erede, in pregiudizio

---

raccolti dal colono, non mai quella, che può corrispondere ai frutti ancora pendenti dal suolo. La ragione è chiara. La pensione in questo caso è surrogata ai frutti, che provengono dal terreno. Ha dunque l'usufruttuario il *ius quaesitum* alla pensione, quando i frutti, per cui fu convenuta, sono distaccati dal suolo. Ma questa maniera di ragionare, sulla quale si può vedere il dottissimo Voet in *tit. dig. quib. mod. usufr. etc.*, non piacque ai compilatori del nuovo Codice, i quali per le pensioni de' fondi locati semplificarono la regola, e la ritennero indistintamente, che i frutti civili s'intendono acquistati giorno per giorno, ed appartengono all' usufruttuario in proporzione della durata del suo usufrutto. *Cod. civ. art* 586. Non so poi, se a ragione il lodato Maleville opini, che il riportato articolo 585 riguardi anche il caso del marito, il quale a titolo di dote godeva dei beni di sua moglie. Il diritto di dote nel marito non si può dire una servitù personale, siccome è l'usufrutto. È piuttosto una specie di utile dominio, che la legge gli accorda per un compenso ai pesi del matrimonio: *dos datur marito ad sustinenda matrimonii onera.* Quindi la divisione de' frutti provenuti dagl'immobili dotali, sebbene non ancora distaccati dal suolo, deve farsi, come prescrive la l. 7 ff. *solut. matr.*, a cui è letteralmente conforme l'articolo del nuovo codice 1571. Mi rimane ora di esaminare, se anche

del proprietario. Questi frutti, separati dal suolo, non sarebbero perciò meno mobilizzati.

Sylvam caeduam et si intempestive caesa sit, in fructu esse constat: sicut olea imma-

---

al diritto romano corrisponda la disposizione che al proprietario appartengano, finito l'usufrutto, i frutti naturali, od industriali pendenti dai rami o non distaccati dalla radice, senza compenso dei lavori o delle sementi. Antonio Perez, fra gli altri, è nell' opinione, che l'erede dell' usufruttuario debba essere indennizzato nelle spese, non permettendo l'equità, che alcuno si faccia ricco sull' altrui perdita, e così le leggi avendo stabilito riguardo al possessore per le spese fatte ne' frutti, di cui non ha potuto godere. V. *prolec. ad Cod. Justin lib.* 3 *tit.* 33 *num.* 31. Io però non sarei lontano dal credere giustissima, e conforme allo spirito del diritto romano la predetta disposizione. Osservo primieramente, che facendosi luogo all' usufrutto, quando sono ancora pendenti i frutti, questi si raccolgono dall' usufruttuario, senz' alcuna obbligazione di compenso per le spese, egualmente il proprietario deve raccogliere i frutti pendenti al tempo del finito usufrutto, senza dover prestare alcuna indennizzazione pei lavori e per le sementi. Osservo secondamente, che l'argomento di analogia tra il possessore e l' usufruttuario non conchiude abbastanza, quello possedendo *tanquam dominus*, e questo pel solo titolo di servitù personale. I frutti raccolti ap-

tura lecta; item foenum immaturum caesum in fructo esse constat. L. 18 dig. *de usuf.*

» Un bosco ceduo, tuttochè tagliato fuor
» di tempo, è certamente considerato frut-
» to; siccome l'oliva colta immatura, il fie-
» no segato prima della sua maturità si an-
» novera tra i frutti ».

Ma l'usufruttuario o il suo erede verrebbero giustamente condannati nei danni ed interessi verso il proprietario.

Tale è la pratica dei luoghi ove è determinato il tempo della legittima raccolta dei frutti dei quali è più utile di prevenire di quello aspettare la loro maturità.

In fructu id esse intelligitur, quod ad usum hominis inductum est. Neque enim maturitas naturalis hic spectanda est, sed id tempus quo magis colono dominove eum fructum tollere expedit. Itaque cum olea immatura plus habeat redditus, quam si matura legatur, non potuit videri, si imma-

---

partengono irrevocabilmente all' usufruttuario; laddove il possessore anche di buona fede li deve restituire al proprietario, se non sieno o naturalmente, o civilmente consumati.

tura lecta sit, in fructu non esse. L. penult. dig. *de usu et usuf. leg.*

« Tuttociò che è stato introdotto per uso
» dell'uomo s'intende che sia nel frutto; con-
» ciossiachè qui non si deve considerare la
» maturità naturale, ma il tempo della rac-
» colta che è il più utile al colono o al
» proprietario. Quindi siccome l'oliva verde
» dà un maggiore prodotto, che se fosse
» stata colta allorchè essa è arrivata alla
» sua perfetta maturità, non ci è potuto
» sembrare non doversi ritenere nel nume-
» ro dei frutti, se per avventura sia stata
» raccolta acerba.

« Se l'usufrutto comprende boschi cedui,
» *l'usufruttuario è obbligato di osservare l'ordi-*
» *ne e la quantità dei tagliamenti giusta la*
» *distribuzione, e la pratica costante dei*
» *proprietarj;* senza indennizzazione però,
» a favore dell'usufruttuario o de' suoi e-
» redi per i tagliamenti ordinarj delle pian-
» te cedue o di quelle riservate perchè cre-
» scano, o di quelle d'alto fusto che non
» fossero state tagliate durante l'usufrutto
» (perciocchè sarebbe dalla sua parte o
» un abbandono volontario o una negligen-

» za, che non impedirebbero la consolida-
» zione dei frutti attaccati al suolo alla pro-
» prietà).

« I piantoni quando si possono estrarre
» da un semenzajo senza deteriorarlo, for-
» mano egualmente parte dell' usufrutto coll'
» obbligo all' usufruttuario di conformarsi
» agli usi de' luoghi per la rimessa de'
» virgulti. *Cod. civ.*, art. 590.

VI.

Dei diritti dell' usufruttuario sopra i boschi di alto fusto; come sono eglino ristretti? Conseguenze de' medesimi principj.

(1) » L'usufruttuario . . . . *sempre unifor-*
» *mandosi alle epoche ed alla pratica dei*
» *precedenti proprietarj*, approfitta ancora
» delle parti di bosco di alto fusto che
» sono state distribuite in regolati *taglia-*
» *menti, o questi sieguano periodicamente*
» *sopra una certa estensione di terreno*, o
» si facciano di una determinata quantità

» d'alberi presi indistintamente su tutta la
» superficie del fondo. *Codice civ.* art. 591.

(2) » ..... *Può solamente adoperare, per*
» *le riparazioni cui egli è tenuto*, gli alberi
» svelti o atterrati per accidente; a quest'
» oggetto può anche farne atterrare se è
» necessario; *ma è tenuto di farne consta-*
» *re la necessità al proprietario.* » *Ibid*
» art. 592.

Materiam ipsam succidere, quantum ad villae refectionem putat (*Labeo*) *posse.* L. 12 dig. *de usuf.*

» Labeone è d'avviso (che l'usufruttua-
» rio) può tagliare nei boschi i materiali
» necessarj pel ristauro del podere.

» . . . . . In tutti gli altri casi, l'usu-
» fruttuario non può appropriarsi alcun
» diritto sopra gli alberi di alto fusto. *Co-*
dice civile ibid.

VII.

Altre conseguenze de' medesimi principj.

(3) Egli (l'usufruttuario) può prendere nei boschi, pali per le vigne, non che i prodotti annuali o periodici degli alberi; osservando sempre l'uso del paese o la pratica dei proprietarj. *Codice civ.* art. 593.

In sylva caedua pedamenta et ramos sumpturum; ex non caedua in vineam sumpturum: dum ne fundum deteriorem faciat. L. 10 dig. *de usuf.*

» Prendendo pali e rami ne' boschi cedui, e per la vigna; anche nei boschi non cedui, purchè non ne deteriori il fondo.

(4) » Gli alberi fruttiferi che muoiono, » come anche quelli che sono svelti o » spezzati per accidente, appartengono all' » usufruttuario coll' obbligo di surrogarne » altri.

(Perciocchè come ne ritrae tutto il profitto; così deve soffrire di pagarne i danni.) *Codice civ.* art. 594.

Arboribus evulsis, vel vi ventorum de-

jectis, usque ad usum suum et villae posse uti usufructuarium Labeo ait. L. 12 dig. *de usufructu.*

» Labeone dice che l'usufruttuario può
» far uso degli alberi svelti o abbattuti dal-
» la forza dei venti, fino alla concorrenza
» del proprio bisogno o di quello del
» podere.

(5) Tutto quello che aumenta la proprietà, aumenta similmente l'usufrutto.

Questa è la precisa disposizione della legge 9 §. 4 dig. *de usufr.* che si applica in particolar modo all' alluvione. *Placuit alluvionis quoque usumfructum ad usufructuarium pertinere.*

» È stato inoltre deciso che l'usufrut-
» tuario del fondo gode eziandio del be-
» neficicio dell' alluvione.

» L'usufruttuario gode dell' incremento
» prodotto per alluvione al fondo di cui
» ha l' usufrutto. *Codice civ.* art. 596.

» Ei gode dei diritti di servitù, di pas-
» saggio, e generalmente di tutti quelli,
» di cui potrebbe godere il proprietario
» medesimo, e ne gode come quegli al
» quale li conserva. *Codice civile* art. 597.

» Se una servitù è dovuta ad un fondo,
» che spetta ad un altro a titolo di usu-
» frutto, Marcello.... conviene nel senti-
» mento di Labeone e di Nerva, i quali
» sono d'avviso che il proprietario non ha
» il diritto di riclamarla. » (a motivo che
non ne può far uso finchè dura l'usufrut-
to) » ma che l'usufruttuario la rivendi-
» cherà . . . »

Si fructuario servitus debeatur, Marcellus libro 8 apud Iulianum, Labeonis et Nervae sententiam probat, existimantium servitutem quidem eum vendicare non posse, verum usufructuarium vendicaturum . . . . . L. 1 dig. *si ususfruct. put.*

(6) » L'usufruttuario gode delle miniere
» e delle cave di pietre, che sono aperte
» ed in esercizio al tempo in cui si fa luo-
» go all'usufrutto nel modo istesso che ne
» godrebbe il proprietario; ma se si tratta
» di escavazione, che non possa eseguirsi
» senza licenza, l'usufruttuario non potrà
» goderne se non dopo averla ottenuta dal
» governo. *Codice civile* art. 598.

» Non ha però verun diritto sulle mi-
» niere o cave di pietra *non ancora apert*

1511. Cod. Civ. Aust.

» nè su quelle di *torba*, non incominciate
» a scavarsi, nè sul tesoro che potesse
» venire scoperto durante l'usufrutto. *ibid.*

NB. La distinzione tra le miniere, e le petriere aperte dal proprietario avanti il cominciamento dell' usufrutto, e quelle che non lo sono stato; fra le torbe, lo scavo delle quali è principiato, e di quella che non lo è. Nel primo caso il proprietario ha sagrificato il prodotto della superficie al vantaggio, che ricaverebbe dallo scavo del terreno; egli ne aveva il diritto. Egli ha trasmesso all' usufruttuario quello di godere della miniera che la sua industria gli ha procurato, in sostituzione dei frutti, dei quali la natura ed il suo travaglio avrebbero coperta la superficie. Nel secondo caso, l'usufruttuario non potrebbe procurarsi lo stesso profitto, se non con un cambiamento che riguarda la sostanza della cosa della quale è usufruttuario; ciò che non ha diritto di fare.

Quanto al tesoro, non è questo un prodotto, ma un deposito giudicato affidato alla terra dagli antichi proprietarj. *V. il titolo delle cose.*

(7) » L' usufruttuario può godere egli
» stesso, dare in affitto ad altri, vendere
» o cedere l' esercizio del suo diritto a ti-
» tolo gratuito.

» Affittando è tenuto ad uniformarsi per
» il tempo, in cui l'affittanza deve essere

» rinnovata e per la sua durata, alle regole
» stabilite *pel marito riguardo ai beni del-*
» *la moglie, nel titolo del contratto di ma-*
» *trimonio, e dei diritti rispettivi dei con-*
» *jugi.* Codice civile art. 595.

Egli è nel caso stesso, in cui sono tutti gli amministratori.

Così, nell'antico nostro diritto, gli affitti detti *a lunghe locazioni* (vale a dire secondo la nostra consuetudine, eccedenti i nove anni) erano riguardati come alienazioni, e per tale titolo assoggettati ai diritti ai quali, nel governo feudale, davano luogo le mutazioni di proprietà.

Se l'usufruttuario stipula siffatti affitti, eglino sono esecutorj contro di lui, nel frattempo duraturo l'usufrutto, ma se cessa di vivere avanti l'epoca degli affitti, eglino sono annullati di diritto dal proprietario, senza compenso rispetto ad un tale eccedente, siccome nullo.

Non è lo stesso degli affitti fatti nei termini prescritti dalla consuetudine. Il proprietario, è vero, non è obbligato di mantenerli, dopo la consolidazione dell' usufrutto alla proprietà nuda; come similmente

non è tenuto l'usufruttuario di mantenere gli affitti fatti dal suo predecessore all'epoca della separazione dell' usufrutto dalla proprietà.

Quidquid in fundo nascitur, vel quidquid inde percipitur, ad fructuarium pertinet; sed ad exemplum venditionis, nisi specialiter sint exceptae (pensiones) potest usufructuarius conductorem expellere. L. 59, §. 1, dig. *de usufr.*

» Tutto quello che nasce in un fondo, » tutto quello che vi si raccoglie, appartie» ne all' usufruttuario.... Ma sull' esempio » della vendita, se (le affittanze) non sono » state in particolar modo eccettuate, l'u» sufruttuario può scacciarne l'affittuario ».

Emptorem quidem fundi necesse non est stare colono cui prior dominus locavit, nisi ea lege emit.....L. 9. C. *loc. cond.* (20).

---

(20) Essendo personale ogni azione che nasce immediatamente dal contratto, perchè l' obbligazione a mantenerla è inerente alla persona, e non alla cosa, doveva spontanea emergere la conseguenza che un successore singolare, il quale non rappresenta il locatore, non poteva essere affetto dell'obbligazione a mantenere la locazione, e così non era convenibile coll' azione meramente personale

» L'acquirente di un podere non è ob-
» bligato di conservare il colono a cui il
» suo predecessore l'aveva dato in affitto,
» se non l'ha comprato con tale condizio-
» ne.... ».

Ma nè l'usufruttuario scacciando il fittabile legittimamente investito dal precedente proprietario, nè il proprietario scacciando l'affittuario stabilitovi legittimamente dall'usufruttuario, non possono dispensarsi dall'indennizzare il fittabile della mancanza

---

del contratto pel medesimo oggetto. Ma alla sottigliezza del diritto doveva pure prevalere l'equità, la quale non permette, che sull'uso della cosa venduta, o data in usufrutto abbia il compratore o l'usufruttuario un diritto maggiore di quello, che poteva avere il venditore o 'l costituente l'usufrutto. *Nemo plus iuris in alterum transferre potest quam quod ipse habet.* Perciò fra gli altri il dottissimo Grozio riputò la regola del diritto romano ripugnante all'equità, cioè allo stesso diritto naturale. Perciò in molti statuti provinciali della Germania, dell' Italia e della Francia si era stabilito, che anche il successore singolare dovesse mantenere la locazione fatta da colui dal quale, o dal cui erede si è avuto il fondo locato. V. Grozio 3 *introd.* 19, Groenevv. *de legib. abrog.* ad l. 9, c. *loc. cond.* Gudelin. *de iur. novis. nov.* 7.

di godimento che soffre, se non vi è una contraria convenzione; in questo caso il fittabile ha il diritto di regresso per la garanzia contro quegli che si è assogettato a tali patti, o contro i di lui eredi.

Qui fundum colendum in plures annos locaverat, decessit, et eum fundum legavit, Cassius negavit posse cogi colonum ut eum fundum coleret; quia nihil haeredis interest. Quod si colonus vellet colere et ab eo cui legatus est fundus prohiberetur, cum haerede actionem colonum habere, et hoc detrimentum ad haeredem pertinere, L. 32. Dig. *loc. cond.*

» È morto quegli che aveva affittato un
» podere per più anni, ed avendolo legato,
» Cassio fu di costante opinione che non
» si possa costringere il colono a continua-
» re l'affitto, perchè l'erede spogliato dal
» legato non vi ha alcun interesse » (è questa una sottigliezza del diritto romano: perchè l'erede è responsale in faccia e verso il legatario); » ma se il colono volesse
» continuare nell' affitto, e venisse impe-
» dito dal legatario, il medesimo avrebbe
» diritto di agire contro l'erede che sareb-

» be obbligato al compenso dei danni ed
» interessi ».

VIII.

Di alcune differenze fra le disposizioni delle leggi romane adottate dalla nostra antica giurisprudenza, e quelle del nuovo Codice.

Gl' interessi del denaro, e di altre cose che si consumano coll' uso, non danno luogo che al *quasi usufrutto*. In generale si può dire lo stesso di tutti i frutti civili.

(1) La legge 58, *dig. de usufr.* propone questo caso.

1519. Cod. Civ. Aust.

Nel mese di dicembre ha cessato di vivere un' usufruttuaria di un podere, la proprietà del quale appartiene alla repubblica; tutti i frutti essendo stati raccolti dal colono nel precedente mese di ottobre, si dimanda a chi apparterranno gli affitti, il pagamento dei quali non doveva essere fatto che alle calende del successivo marzo. Si farà egli questo pagamento all' erede dell' usu-

usufruttuaria che era in possesso all' epoca della raccolta? Sarà egli fatto alla repubblica che aveva riunito l'usufrutto alla proprietà all' epoca della scadenza degli affitti? Il giureconsulto risponde: » che la repubblica » non ha alcun' azione contro il colono; » che l'usufruttuario ha diritto di esigere » l'affitto di un anno intiero ».

Defuncta fructuaria, mense decembri, jam omnibus fructibus qui in agris nascuntur, mense octobri pro colonos sublatis, quaesitum est utrum pensio haeredi fructuariae solvi debeat; quamvis fructuaria, ante kalendas martius, quibus pensiones inferri debent, decesserit; an dividi debeat inter haeredem fructuariae et rempublicam cui proprietas legata est? Respondi rempublicam quidem cum colono nullam actionem habere; fructuariae vero haeredem, sua die, secundum ea quae proponerentur, integram pensionem percepturum. L. 58. Dig. *de usufr.*

Tale era la nostra antica giurisprudenza. Quando l'usufutto non si apriva se non dopo la raccolta dei frutti, gli affitti, tuttochè scaduti dopo la separazione dell' usufrutto

dalla proprietà, appartenevano al proprietario, come rappresentativi dei frutti, se l'usufrutto finiva dopo la raccolta dei frutti, gli affitti, benchè scaduti posteriormente, appartenevano all'usufruttuario o alli di lui eredi; la qual cosa era l'origine di molti voluminosi processi.

Questa regola ammetteva eccezione nella sola materia beneficiale; perciocchè l'usufrutto dei beni ecclesiastici, accordato al beneficiario, essendo giudicato l'unica ricompensa delle funzioni ch' egli era tenuto di soddisfare, si divideva naturalmente tra quelli che avevano adempiti ai pesi.

Il nuovo Codice tronca la difficoltà collocando gli affitti nel numero dei frutti civili, e dividendoli tra il proprietario e l'usufruttuario, in ragione del tempo.

» I frutti civili sono le pigioni delle case, » gl'interessi dei capitali esigibili, le ren» dite arretrate.

» *I fitti dei fondi locati si annoverano pure* » *nella classe dei frutti civili* ». Codice civile, art. 584.

» I frutti civili sono riputati acquistarsi » giorno per giorno, *ed appartengono all'*

» *usufruttuario, in proporzione della durata*
» *del suo usufrutto.*

» Questa regola s'applica *al fitto dei fon-*
» *di* locati come alle pigioni delle case e
» di altri frutti civili ». *Codice civile art.* 586.

(2) Nell' antico nostro diritto, il denaro, e le altre cose che si consumano coll' uso, non importavano interesse, se voi eccettuate i denari dei pupilli, ed altri casi privilegiati, dei quali si è parlato nella prima parte del titolo *delle cose.* La stipulazione degl' interessi, senza l'alienazione del capitale, era anche riguardata come usuraria, nelle provincie nelle quali ella non era autorizzata da leggi formali. Ciò che constituiva il *quasi usufrutto* di queste cose per parlare il linguaggio delle instituzioni, si limitava al termine accordato a quegli che ha preso l'imprestito quasi usufruttuario, per restituire la somma imprestata o il valore degli effetti mobiliari ch' egli aveva consumati. Questo diritto non sussiste più; è per questo motivo che il nuovo Codice colloca queste cose nel numero di quelle, gl' interessi delle quali si dividono in ragione del tempo, tra il proprietario e l'usufruttuario.

» Se l'usufrutto comprende cose delle
» quali non si possa far uso senza consu-
» marle, come denaro, grani, liquori, l'u-
» sufruttuario ha il diritto di servirsene;
» ma coll' obbligo di restituirle in eguale
» quantità e valore, o di pagarne il loro
» valore a stima, al termine dell' usufrut-
» to ». *Codice civile*, art. 587.

(3) Le rendite vitalizie sono un usufrutto civile rappresentativo dell'usufrutto reale. Il nuovo Codice pone fine alle contestazioni le quali venivano prodotte dalla natura di tali rendite. *Scorrete* la prima parte del titolo *delle cose.*

» L'usufrutto di una rendita vitalizia, at-
» tribuisce pure all' usufruttuario durante
» il suo usufrutto il diritto di riscuotere le
» pensioni scadute *senza essere tenuto ad*
» *alcuna restituzione* ». Codice civile articolo 588 (21).

---

(21) Il dotto Maleville sulla questione decisa in quest' articolo osserva, che non tutti i compilatori del Codice erano del parere ivi adottato, sembrando ad alcuni, che fosse uno stabilire l'usufrutto sopra l'usufrutto, ed osserva pure, che la giurisprudenza dei parlamenti non era su quest' oggetto con-

(4) Rispetto ai mobili ed altri oggetti che non si consumano coll' uso, ma si deteriorano, questo deterioramento, se non è prodotto dal dolo nè da frode dell' usufruttuario, è la conseguenza del godimento che gli è stato accordato; egli non dà luogo ad alcuna indennizzazione.

» Se l'usufrutto comprende cose che seu-

---

forme. Io però credo giustissima questa decisione, e coerente ai principj regolatori dell' usufrutto, ed a quell' analogia di diritto, che vi dev' essere fra il godimento de' frutti naturali e quello de' frutti civili. Le pensioni scadute di una rendita vitalizia sono frutti civili; accordandosi queste all' usufruttuario, senza esser egli tenuto ad alcuna restituzione, non si stabilisce già l'usufrutto sopra l'usufrutto, ma si ritiene piuttosto che l'usufruttuario ha il diritto, a ciò che è frutto della proprietà riscontrata nella rendita vitalizia. Ma si dice, nel caso proposto, le pensioni erano scadute; non importa, perchè sono sempre frutti civili della cosa data ad usufrutto: e siccome nell' usufrutto di un fondo naturalmente fruttifero i frutti non ancora raccolti, sebbene piucchè maturi, appartengono all' usufruttuario, il quale li fa suoi, *percipiendo eos*, così egualmente nell' usufrutto di una rendita vitalizia l'usufruttuario colla riscossione, *percipiendo*, fa sue le pensioni scadute, le quali sino all' esazione si considerano come frutti pendenti.

» za consumarsi, immediatamente, si dete-
» riorano a poco a poco con l'uso, come
» la biancheria e la mobiglia, l'usufruttua-
» rio ha il diritto di servirsene, *per l'uso a
» cui sono destinate*, e non è obbligato a
» restituirle in fine dell' usufrutto se non
» nello stato in cui si trovano, non dete-
» riorate però per suo dolo o colpa ». *Co-
dice civile*, art. 589 (22).

---

(22) Sull' oggetto delle vesti apparisce un *anti-
nomìa* nelle leggi romane. Nelle istituzioni al tit.
de usufr. §. 2 le vesti si annoverano fralle cose
che si consumano coll' uso, siccome il vino, l' olio,
ed il frumento, sui quali generi cade il quasi, e
non il vero usufrutto, importante l'obbligazione di
restituire altrettanto nel valore. Nella l. 15 §. 4 ff.
de usufr. Ulpiano al contrario suppone legato l'u-
sufrutto delle vesti come un vero usufrutto di cose
non fungibili. Alcuni credono di conciliare i due
testi col restringere il vero usufrutto alle vesti sce-
niche, o funeralizie, e comprendere nel quasi usu-
frutto le vesti di uso quotidiano. Altri opinano, che
Ulpiano nel citato testo non discordi dalla regola
generale, che non il vero, ma il quasi usufrutto
si costituisce sulle vesti, ed indichi soltanto, che,
non ostante questa regola, possa benissimo il te-
statore legare l'usufrutto delle vesti e come di un
corpo, e come di una quantità. Vinnio per altro,
Ubero, e Noodt sono di concorde sentimento che

IX.

Delle obbligazioni del proprietario e dell' usufruttuario.

A due massime possono ridursi queste rispettive obbligazioni.

Dal suo canto il proprietario non deve pregiudicare col proprio fatto alle ragioni, ed al godimento dell' usufruttuario.

L'usufruttuario dalla sua parte deve godere da buon padre di famiglia.

Dimostriamo che le decisioni delle leggi romane, e tutte quelle del nuovo Codice dall' articolo 599 fino al 616 inclusivamente,

---

nel diritto romano vi fosse delle vesti il vero usufrutto, e che abbia Triboniano errato nell' assimilare le vesti all' olio ed al vino. Si dirà, prosiegue il lodato Noodt, che Giustiniano abbia voluto, come legislatore, sulle vesti derogare al jus antico. No, esso risponde: l'Imperatore tratta la questione come un oggetto di fatto: ha creduto che le vesti fossero cose fungibili come il vino e l'olio e si è ingannato. V. Noodt *lib. sing. de usufr. cap.* 21 *Margaritae gemmaeque*, dice al proposito Plinio, *nat. hist. lib.* 13 *cap.* 3, *ad heredem transeunt: vestes prorogant tempus: unguenta illico expirant, ac suis moriuntur horis.*

sotto la conseguenza delle preaccenate massime.

(1) » Il proprietario non può, col proprio » fatto o in qualunque siasi modo, nuocere » ai diritti dell' usufruttuario ». *Codice civile*, art. 699.

Quindi » sotto pretesto di miglioramento, » il medesimo non può cambiare lo stato » della cosa di cui altri ne ha l'uso; perciocchè quello ch' egli riguarderebbe come un miglioramento, potrebbe essere » considerato come un deterioramento ».

Neratius: usurariae rei speciem, is cujus proprietas est nullo modo commutare potest. Paulus; deteriorem enim causam usurarii facere non potest. Facit autem deteriorem etiam in meliorem statum commutata. L. ult. Dig. *de usu et hab.*

Questa legge parla soltanto del semplice utente il diritto del quale è più ristretto di quello dell' usufruttuario; con più forte ragione ella deve applicarsi all' usufruttuario. Questi può fare dei miglioramenti, ma senza cangiare la sostanza della cosa, di cui gode l'usufrutto; è la definizione stessa dell' usufrutto. *Salva rerum substantia:* » conser-

» vando la sostanza della cosa ». Ma » egli » non può, in fine dell' usufrutto, ripetere » alcuna indennizzazione per i miglioramenti » ch' ei pretendesse avere fatti, *ancorchè il » valore della cosa fosse aumentato* » Codice civile, art. 599 (23).

» Può egli bensì, non che i suoi eredi » togliere gli specchj, i quadri ed altri or- » namenti che vi avesse fatti colocare (poi- » chè tali oggetti sono mobiglia che non è » giudicato averveli messi stabilmente ed » a perpetuità, poichè egli non erane il

(23) Non essendo l'usufruttuario tenuto, che alle riparazioni ordinarie, cod. civ. art. 605, conformemente alle note disposizioni del diritto romano, egli è chiaro, ch' esso non può in fine dell' usufrutto ripetere alcuna indennizzazione pei miglioramenti, che pretendesse aver fatti, sebbene il valore della cosa fosse aumentato. Difatti o le spese da esso fatte furono quelle, che avrebbe dovuto fare nel godimento della cosa il buon padre di famiglia, e in questo caso non si dà alcuna ripetizione per quello, che si è fatto e si doveva fare, o le spese da esso fatte furono quelle, che al medesimo come usufruttuario non convenivano, e riguardavano un supposto esercizio di proprietà, e in questo caso egli fece ciò che non doveva fare, onde non può reclamare alcuna ripetizione.

» proprietario), *col obbligo però di resti-*
» *tuire ogni cosa nello stato suo primiero* ».
Codice civile *ibid.* (24).

(2) » *L'usufruttuario prende le cose nello*
» *stato in cui si trovano*; ma non può con-
» seguirne il possesso se non dopo aver
» fatto fare *in presenza del proprietario*, o
» *dopo averlo formalmente citato*, un in-
» ventario dei mobili ed una descrizione
» degli immobili soggetti all' usufrutto ».
Codice civile, *art.* 600.

518
Cod.
Civ.
Cant.

Nella legge romana questa obbligazione è un semplice consiglio.

Recte facient et haeres, et legatarius qualis res sit, cum frui incipit legatarius, si in testatum redigerint, unde possit apparere an et quatenus rem pejorem legatarius fecerit. L. 1 §. 4 Dig. *usufruc. et quemadmodum cav.*

---

(24) *Sed et colores et picturas et marmora poterit, et sigilla et si quid ad domus ornatum* l. 13 §. 7 ff. *de usufr. Sed si quid inaedificaverit; postea eum neque tollere hoc, neque refigere posse.* L. 15 *in pr. eod.* Ma gli oggetti, che si possono levare giusta l'ultima parte dell' articolo 599, non riguardano propriamente il caso del *si quid inaedificaverit.*

» L'erede ed il legatario agiranno savia-
» mente, se avanti che il legatario cominci
» a godere, formino uno scritto che li metta
» in grado di conoscere se e quanto avrà
» deteriorato il soggetto dell' usufrutto » (25).

---

(25) Non sono persuaso, che il testo riportato dall' autore si debba prendere per un semplice consiglio, e non per una massima di obbligazione. Se nel testo si vuole riguardare la semplice dottrina di un privato giureconsulto, egli è evidente, che, mancandogli la podestà legislativa, si risolve in puro consiglio. Ma questa dottrina, che per ordine di Giustiniano fu collocata nei digesti, non è più del privato giureconsulto, ma del legislatore che la fece sua, e le diede quindi il carattere di legge. — *Omne, quod hic positum est, hoc unicum et solum observari censemus* Justin. in *praef.* II *dig.* §. 19. Di fatti gli espositori più accreditati del diritto romano, e fra questi il sempre celebre Domat, riporta il medesimo testo per rilevare, che l'usufruttuario delle cose soggette all' usufrutto *deve fare un inventario e processo verbale, in presenza di persone interessate, per riconoscere in quali capi quelle consistano, ed in quale stato egli le prende affine di regolare ciò che dovrà restituire, cessato l'usufrutto, ed in quale stato dovrà farne la restituzione. V. loix civiles* ec. *liv.* I *sect.* IV *titr.* XI. Il dotto Dionigi Gotofredo fa un' utile osservazione sull' espressione del testo, *si in testatum redegerint,* e rimarca che *testati voce non nudum inventarium*

(3) Il proprietario è in diritto di esigere dall' usufruttuario, che prima di entrare in godimento, presenti cauzione di amministrare da buon padre di famiglia (26).

---

quidam accipiunt, sed ipsam rei aestimationem. Hoc enim cautione seu cautela recte uti possunt, qui rei deteriorationem a possessore verentur. Ciò sia detto ancora contro lo stimabile sig. Maleville, il quale pure nelle sue dotte discussioni sul Codice civile asserì, che il diritto romano non obbligava l'usufruttuario a fare inventario.

(26) Nell' articolo 604 del nuovo Codice è stabilito che i frutti sono dovuti dal momento in cui si fa luogo all' usufrutto, sebbene siasi ritardata la cauzione. Il dotto Maleville suppone, che in tal guisa sia decisa una questione, che divise le opinioni de' giureconsulti sull' oggetto della decisione. Parmi, che il dubbio potrebbe fondarsi sul punto: se la cauzione sia sostanziale all' usufrutto, cosicchè indipendentemente da quella non si faccia luogo al diritto sui frutti. Con tutto il rispetto ai discordanti interpreti io penso, che il dubbio sia sciolto nella l. 5 §. 1 ff. *de usufr. ear. rer. quae us. cons.* Ivi si fa il caso di denaro, e di altre cose fungibili legate ad usufrutto, senza essersi prestata la cauzione, e si dimanda se *finito usufructu, pecunia, quae data sit, vel ceterae res, quae in absumptione sunt, condici possint.* Come si potrebbe supporre finito l'usufrutto *ante praestitam cautionem* se non avesse esistito? E se l'usufrutto ha e-

Si cujus rei ususfructus legatus sit aequissimum praetori visum est, de utroque legatarium cavere et usuram se boni viri arbitratu, et cum ususfructus ad eum pertinere desinet, restituturum quod inde extabit. L. 1 Dig. *ibid.*

» Se a qualcuno è stato legato un usu-
» frutto, al pretore è sembrato più che giu-
» sto che il legatario dasse cauzione e di
» goderlo da buon padre di famiglia, e di
» restituire ciò che sarà rimasto alla fine
» dell' usufrutto.

» Egli presta cauzione di godere dell' u-
» sufrutto da buon padre di famiglia, se

---

sistito, vi fu pure il diritto inseparabile ai frutti, e per conseguenza la cauzione non è essenziale alla verificazione dell' usufrutto medesimo. Che se il testo è decisivo riguardo alla cauzione non prestata nell' usufrutto delle cose fungibili, ossia nel quasi usufrutto, con più di ragione lo deve essere riguardo alla cauzione pel vero usufrutto. Vi si aggiunge che una cauzione non può mai dirsi essenziale ad una cosa, quando in alcuni casi la legge ne rimette il carico, e lo stesso proprietario può egualmente rinunziare al diritto di pretenderla. L' essenza degli oggetti, nè dal legislatore, nè dalla volontà de' privati può mai essere alterata.

» pure non ne è dispensato dal titolo stesso
» da cui deriva l'usufrutto » (27).

---

(27) In quest' articolo si ritiene per indubitato che nella costituzione dell' usufrutto fatta dal proprietario si possa rimettere all' usufruttuario il peso della cauzione. Nel diritto romano era altrimenti deciso riguardo all' usufrutto lasciato dal testatore, e si riputava un diritto esclusivo dell' erede quello di pretendere la cauzione dall' usufruttuario. — *Si usufructus omnium bonorum testamento uxoris marito relictus est: quamvis cautionem a te prohibuerit exigi, tamen non aliter a debitoribus solutam pecuniam accipere poteris, quam oblata secundum formam senatus consulti cautione* l. 1 C. *de usufr.* In alcune provincie della bassa Germania erasi introdotta la consuetudine, che nell' usufrutto costituito per volontario contratto non vi fosse il peso della cauzione, quando nel contratto medesimo non fosse stata convenuta, e ciò sul fondamento della l. 99 *de verb. oblig.*, ove dicesi che *quicquid adstringendae obligationis est, id, nisi palam verbis exprimitur, omissum intelligendum est.* V. Groenew. *op. cit. in Cod. lib.* 3 *tit.* 33 Gail. *observ., lib.* 2 *cap.* 145. Il dotto Mornacio, riferisce che nella Francia il testatore poteva rimettere la cauzione, la quale giusta le costumanze di quel paese era oramai diventata arbitraria. V. Morn. in l. 7 ff. *de usufr. ear. rer. quae us. consum.*, Autum. et Bus. *ibid.* Imbert. *enchirid cap. ult.* e Papon *lib.* 14 *tit.* 2. Ma riguardo al carico di fare l'inventario, prescritto dal Codice civile nell' articolo 600, rimane il dubbio,

Eccezione. » Il padre e la madre però
» che hanno l'usufrutto legale dei beni dei
» loro figli, *il venditore e il donatore*, che
» si è riservato l'usufrutto, non sono ob-
» bligati a dare cauzione » (28). *Codice civile, art.* 601.

In mancanza di una effettiva cauzione la legge romana era contenta di una sicurezza qualunque, anche della sola cauzione giurata (29).

---

se il costituente l'usufrutto possa rimetterlo in pregiudizio del terzo proprietario. L'eccezione posta nell'articolo 601, *se pure non ne è dispensato dal titolo stesso, da cui deriva l'usufrutto*, riguarda esclusivamente il carico della cauzione, ed a quello non si estende dell'inventario. Vi si aggiunge che gli stessi aventi il legale usufrutto e dispensati dall'obbligo della cauzione non sono egualmente dispensati dell'obbligo di fare l'inventario: onde per analogia di ragione parrebbe, che non si potesse dalla volontà dell'uomo rimetterlo in pregiudizio del terzo proprietario, e singolarmente nel silenzio della legge. Tuttavia il sig. di Maleville inclina nell'opinione contraria, che è quella di *Catellan liv.* 3 *ch.* 43 e di *Serres sur les instit. p.* 310. Io però non ne sono abbastanza persuaso.

(28) *Paterna reverentia*, dice il testo nella l. *ult.* C. *de bon. quae liber.* ec. *cum excusante et a ratiociniis et a cautionibus.*

(29) Alcuni interpreti del diritto romano, fra'

Il nuovo Codice tiene una bilancia più equitativa fra l'interesse del proprietario e quello dell' usufruttuario.

Se

---

quali Ubero, furono del sentimento, che l'usufruttuario impotente per causa di povertà a prestare la cauzione fidejussoria, possa supplirvi con la giuratoria sull' argomento della *Nov.* 112 cap. 2, la quale riferendosi alle cauzioni, che devono prestare i litiganti in giudizio, non so come si poteva applicare al caso d'impotenza nell'usufruttuario. Che se l'usufruttuario sia una persona sospetta *fluxis moribus et fide*, il lodato Ubero propone il sequestro o presso il proprietario, o presso di terza persona delle cose soggette all' usufrutto, od una locazione delle medesime per formarne un reddito in utilità dell' usufruttuario. Noodt all' incontro sostiene col rigore del testo nella l. 13 ff. *de usufr. Si non satisdabit actionem ei non dabo*, che non sia in pronto alcun rimedio, per soccorrere altrimenti all' usufruttuario. V. *op. cit. lib.* 1 *cap.* 19. Vinnio tiene fra queste discrepanti sentenze una strada di mezzo. — » Quod » si fructuarius cavere non possit, eo quod propter » inopiam fidejussorem idoneum non inveniat, an » non humanum est, eum admitti oblata juratoria » cautione? Aut si eo modo non satis prospectum » videbitur proprietario, an non res fructuaria apud » virum bonum sequestranda est aut eam retinere » proprietarius poterit, qui contra fructuario recte » caveat, ne pereat ultima voluntas defuncti. Pla» cet in magna varietate eorum sententia, qui to-

» Se l'usufruttuario non trova la cauzio-
» ne, gl' immobili sono dati in affitto o
» messi sotto sequestro ».

I danari compresi nell'usufrutto sono impiegati.

Le derrate (esistenti all' apertura dell'usufrutto) sono vendute, ed il ricavato prezzo è parimente impiegato.

I mobili i quali deperiscono coll' uso sono venduti (se il proprietario lo esige), e ne viene impiegato il prezzo; *l'usufruttuasio potrà nondimeno dimandare , ed i giudici potranno ordinare* (secondo le circostanze), *che una parte dei mobili necessarj pel di lui uso gli sia rilasciata, mediante la sola cauzione giuratoria, e coll'. obbligo di restituirli in fine dell' usufrutto* (30).

» tam hanc rem boni judicis arbitrio permittendam
» censent; qui ex personis et re, de qua agitur,
» tum ex facultatibus fructuarii dispiciat et consti-
» tuat, quid in proposito debeat fieri ». Vinn. in comment. *ad inst. lib.* 2 *tit.* 4.

(30) Ecco come gl' illustri compilatori del Codice hanno saputo approfittare delle preaccennate opinioni su quest' oggetto, e delle introdotte consuetudini, perchè il rigore del diritto reclamato dal proprietario fosse temperato dall' equità implorata

» Gl' interessi di dette somme, ed il prez-
» zo degli affitti appartengono all' usufrut-
» tuario. » *Codice civile*, *art.* 602, 603.

(4) » Nè il proprietario, nè l'usufruttua-
» rio sono tenuti a riedificare ciò che è
» caduto per vetustà o distrutto per caso
» fortuito. *Codice civile, art.* 607. »

Est enim usufructus jus in corpore, quo sublato et ipsum tolli necesse est L. 2 dig. *de usufr.*

» Imperciocchè l'usufrutto è un diritto
» sopra il corpo; tolto quindi il medesimo
» (per una ragione più forte) è necessa-
» rio che sia pure annullato l'usufrutto ».
Distinguiamo tuttavia.

» Se l'usufrutto non è costituito che so-
» pra un' animale che venga a perire senza
» colpa dell' usufruttuario, non è questi te-
» nuto a restituirne un altro, nè a pagarne
» la stima ». *Codice civile art.* 615. (31).

---

dall' usufruttuario; *Hoc aequitas suggerit, et si iure deficiamur* l. 2 §. 5 ff. *de acq. plu. arc.*

(31) *Sed quod dicitur*, debere eum summittere, *toties verum est, quoties gregis vel armenti, vel equitii idest universitatis, ususfructus legatus est: ceterum, si singulorum capitum, nihil supplebit.* L. 70 §. 3 ff. *de usufr.*

» Se il gregge, su cui venne stabilito un
» usufrutto, *perisce interamente per caso o*
» *per malattia, e senza colpa dell' usufrut-*
» *tuario*, non è questi obbligato che a ren-
» dere conto al proprietario delle pelli o
» del loro valore » (32). *Codice civile, art.*
616.

» Se il gregge non perì intieramente, l'u-
» sufruttuario è tenuto a surrogare i capi
» degli animali che sono periti, fino alla
» concorrente quantità dei nati ». *Ibid.*(33).

---

(32) Secondo i rigorosi principj del diritto romano, l'usufrutto periva *mutatione formae*. Fissato per tanto l'usufrutto in un gregge, e non nei singoli capi, l'usufrutto s'intendeva perito, se il gregge fosse talmente distrutto, che i pochi capi rimasti non potessero formare un gregge: *Cum gregis ususfructus legatus est, et usque eo numerus pervenit gregis, ut grex non intelligatur, perit ususfructus.* L. *ult.* ff. *quib. mod. ususfr. vel us. amitt.* Il nuovo Codice nel riportato articolo 616 suppone che il gregge perisca *interamente*, e con quest'espressione parmi che si possa rilevare, che l'usufruttuario ritenga l'usufrutto del gregge sino al totale deperimento dei capi, che lo componevano.

(33) *Foetus tamen pecorum Sabinus et Cassius opinati sunt ad fructuarium pertinere. Plane si gregis vel armenti sit usufructus legatus, debebit ex adgnatis gregem supplere; idest in locum capitum defunctorum.* L. 68 §. 1, 2 ff. *de usufr.*

La ragione è perchè la prolificazione della greggia gli è stata affidata per un tal uso, quindi l'eccedente numero soltanto è *in fructu*, come parlano i giureconsulti.

» L'usufruttuario non è tenuto che per
» le spese delle liti concernenti l'usufrutto,
» e per le condanne alle quali potrebbero
» dar luogo le stesse liti ». *Codice civile, art.* 613.

Ma il proprietario godendo come rappresentante, » se, durante l'epoca dell' usufrut-
» to, un terzo commettesse qualche usur-
» pazione sul fondo, o altrimenti attentasse
» alle ragioni del proprietario, l'usufruttua-
» rio è tenuto di denunciargli tali fatti; e
» mancando a ciò, egli è responsabile di
» tutti i danni che ne potrebbero risultare
» al proprietario come lo sarebbe per i de-
» terioramenti del fondo da lui medesimo
» cagionati » *Codice civile, art.* 614.

(6) » L'usufruttuario non è tenuto che
» alle riparazioni di manutenzione ».

Eum ad quem usufructus pertinet; sarta tecta suis sumptibus praestare debere, explorati juris est. Proinde si quid ultra quam impensare debebas, erogatum potes docere, solemniter reposes L. 7. C. *de usufr.*

» E di manifesto diritto che quegli a cui
» appartiene l'usufrutto deve mantenere gli
» edificj a sue spese. Quindi, se tu puoi
» comprovare che hai dovute far spese mag-
» giori di quelle che eri obbligato di fare,
» tu hai il diritto di ripetere.

» Le straordinarie riparazioni sono a ca-
» rico del proprietario; *a meno che non*
» *siano state cagionate dall' ineseguimento*
» *delle riparazioni ordinarie, dopo l'aper-*
» *tura dell' usufrutto* ». Codice civile, art.
605.

Il più delle volte è difficile di provare siffatta cosa. In caso di dubbio, da qual parte propenderà la bilancia della giustizia? Contro l'usufruttuario, poichè egli era tenuto di vegliare.

Quanto alla distinzione delle riparazioni vitalizie, o usufruttuarie, e delle straordinarie riparazioni, il nuovo Codice adotta la disposizione dello statuto di Parigi, riguardata come il diritto comune in questa materia, facendovi però alcune aggiunte.

».. Che sono tutte riparazioni di manu-
» tenzione, ad eccezione dei quattro muri

» maestri, travi ed intieri tetti e volte »
Statuto di Parigi, art. 262.

» Le straordinarie riparazioni sono quelle
» delle muraglie maestre e delle volte, il
» rinovamento delle travi e degli intieri co-
» perti dei tetti. Quella degli argini, e delle
» mura di sostegno e di cinta egualmente
» per intiero. Tutte le altre riparazioni sono
» ordinarie ». *Codice civile, art.* 606.

(7) » L'usufruttuario durante l'usufrutto
» è tenuto a tutti i carichi annuali del fon-
» do, come sono le contribuzioni ed altri
» pesi, che secondo la consuetudine si ri-
» tengono cadenti su i frutti ». *Codice ci-
vile, art.* 608.

» Al pagamento de' carichi che possono
» essere imposti sulla proprietà, durante l'u-
» sufrutto, l'usufruttuario ed il proprietario
» concorrono nel modo seguente:

» Il proprietario è tenuto pagarli, e l'u-
» sufruttuario gli deve corrispondere l'inte-
» resse della somma pagata.

» Se dall' usufruttuario se ne anticipi
» pagamento questi ha il diritto alla ripe-
» tizione del capitale, alla fine dell' usu-
» frutto » *Codice civile*, art. 609.

(8) » L'usufruttuario a titolo particolare
» non è tenuto al pagamento dei debiti.
» per i quali è ipotecato il fondo (poichè
» l'ipoteca è un diritto reale che affetta la
» proprietà). Se viene forzato a pagarli
» (per l'azione ipotecaria), ha il regresso
» contro il proprietario, salvo ciò che è
» detto al titolo *delle donazioni e testamenti*, art. 1020 ». *Codice civile*, *art.* 611.

Vale a dire conformandosi alle intenzioni del testatore.

(9) Il legato universale, o a titolo universale, presenta altre difficoltà, a motivo dell' obbligazione che esso impone a coloro che rivestiti di tale titolo, di soddisfare i debiti dell' eredità fino alla concorrenza del profitto che se ne riceve. Il nuovo Codice decide siffatte questioni collo stesso principio.

» L'usufruttuario, o universale, o a titolo
» universale, deve contribuire col proprie-
» tario al pagamento dei debiti nel modo
» che segue.

» Si stima il valore del fondo soggetto
» all' usufrutto; poscia si fissa il contribu-

» to al pagamento de'debiti in ragione di
» questo valore.

» Se l'usufruttuario vuole anticipare la
» somma per cui il fondo deve contribui-
» re, gli viene restituito il capitale al ter-
» mine dell' usufrutto, *senza alcuno inte-*
» *resse* ». (Perchè la privazione di quegl'in-
teressi è la contribuzione dell' usufruttuario
al debito comune.)

» Se l'usufruttuario non vuole fare que-
» sta anticipazione, il proprietario può sce-
» gliere *o di pagare tale somma*; ed in que-
» sto caso l'usufruttuario gliene corrisponde
» l'interesse durante il tempo dell' usufrut-
» to; o di far vendere una porzione dei
» beni soggetti all' usufrutto fino alla con-
» corrente somma dovuta (34) ». *Codice
civile*, *ibid.*

---

(34) L'usufruttuario, qualunque sia il titolo, al quale il suo diritto è appoggiato, non è propriamente obbligato al pagamento dei debiti, essendo questi a carico dell' erede, o del donatario a titolo universale, che solo rappresenta il defunto debitore. Ma siccome l'usufrutto non può essere che dei beni, e *bona non intelliguntur, nisi deducto œre alieno*, così nell' usufrutto di tutti, o di una parte de' beni, o l' usufruttuario viene a ricevere meno

(10) » Il legato fatto da un testatore di
» una rendita vitalizia o pensione alimen-
» taria, deve essere prestata intieramente
» dal legatario universale dell' usufrutto, e
» dal legatario a titolo universale dell' usu-
» frutto in proporzione del suo godimento,
» senza che abbiano verun diritto di ripe-
» tizione ». *Codice civile* art. 610.

Questa rendita vitalizia, pagata dal legatario universale in usufrutto, forma un usufrutto civile innestato sopra un usufrutto naturale che ne diminuisce il valore. Quindi non vi è che la porzione che eccede la durata dell' usufrutto che sia a carico dell' erede.

---

dall' erede, per aver esso pagati interamente i debiti ereditarj, come dispone la l. *ult.* ff. *de us. et usufr. leg.*, oppure vi contribuisce il medesimo usufruttuario giusta le norme stabilite in quest' articolo, le quali meglio di quella del diritto romano conviene allo spirito del nuovo Codice, che nell' istituzione di erede non riconosce un titolo distinto da quello universale del legato.

X.

Come e quando cessa egli l' usufrutto?

(1) L'uomo non gode che nel decorso della propria vita. L'usufrutto pertanto termina colla morte naturale dell' usufruttuario; questa è la destinazione che passa dalla proprietà, beneficio della legge che provvede alla generazione presente ed alle future.

Morte amitti usumfructum non recepit dubitationem; cum jus fruendi morte extinguatur, sicut quid aliud quod personae cohaeret. l. 3. §. ult. dig. *quibus modis ususfructus amitt.*

» Non v'è dubbio che l'usufrutto, non
» altrimenti di qualunque altra cosa che
» tiene alla persona, ha fine colla morte
» dell' usufruttuario ».

La morte civile nelle di lei conseguenze si assomiglia alla morte naturale. Questa morte era chiamata dai romani *la massima e la media capitis diminutio*, e privava colui che l'aveva incorsa o della vita e della

libertà, o soltanto di questa (Vedete il titolo *delle persone*). Rispetto all' ordine civile, l'una morte e l' altra producono lo stesso effetto; entrambe quindi pongono fine all' usufrutto.

Finitur usufructus morte fructuarii, et duobus capitis diminutionibus maxima et media. Inst. *de usufruct.* §. 3.

» L'usufrutto finisce colla morte naturale
» e colle due *capitis diminutionibus*, la mas-
» sima e la media.

» L'usufrutto si estingue colla morte na-
» turale e civile dell' usufruttuario ». *Codice civile* art. 617.

(2) » Collo spirare del tempo pel quale
» fu costituito ». *Ibid.*

» Se mi è stato legato un usufrutto sotto
» condizione, nel frattempo sino alla veri-
» ficazione della condizione, il godimento
» appartiene all' erede, il quale è altresì
» in diritto di legarla ad un terzo; ma es-
» sendosi avverata la condizione del legato
» che mi è stato fatto, cessa il legato d'u-
» sufrutto stabilito dall' erede ».

Si sub conditione mihi legatus sit usufructus, medio tempores sit poenes haeredem:

potest haeres usumfructum alio legare. Quae res facit ut si conditio extiterit mei legati, ususfructus ab haerede relictus finiatur. L. 16 dig. *quibus modis ususfructus, vel us. fin.*

La stessa massima deve servire di norma in qualunque condizione risolutiva.

(3) Qualunque sia il motivo per cui l'usufrutto e la proprietà nuda si trovano nelle stesse mani, l'usufrutto resta estinto per la *confusione* o *consolidazione*.

Item finitur ususfructus, si domino proprietatis ab usufructuario cedatur (nam cedendo extraneo nihil agitur); vel e contrario si usufructuarius proprietatem rei acquisierit; quae res consolidatio appellatur. Inst. *de usuf.* §. 3.

» Cessa l'usufrutto, se l'usufruttuario lo
» cede al proprietario (perciocchè non
» sarebbe così, se la cessione dell' usufrut-
» to fosse a favore di uno straniero); o se
» l'usufruttuario ne acquista la proprietà;
» la qual cosa si chiama *consolidazione*(35).

---

(35) *Nam cedendo extraneo nihil agitur*, dice Giustiniano nel luogo citato delle istituzioni. Vinnio opina, che l'usufruttuario cedendo l'usufrutto all'estraneo, lo perda egli stesso, e non potendosi all'estraneo trasferire,

» Per la consolidazione ossia riunione » nella stessa persona delle due qualità di » usufruttuario e di proprietario ». *Codice civile* ibid.

---

si consolidi con la proprietà. Ubero è di contrario parere e pensa che il *nihil agitur* indichi una cessione affatto inefficace, in guisa tale, che l'usufrutto rimanga ancora presso l'usufruttuario cedente. Noodt distingue i tempi, e riferendosi al tempo, nel quale si faceva la solenne cessione *in iure*, pretende, che l'usofrutto in questa forma ceduto si consolidasse con la proprietà, non potendo passare, come servitù personale in un estraneo. L'opinione di Noodt pare abbastanza fondata sul chiaro testo nella l. 66 ff. de *iur. dot. quoniam diximus, usufructum a fructuario cedi non posse, nisi domino proprietatis, et si extraneo cedatur, idest ei, qui proprietatem non habet, nihil ad eum transire, sed ad dominum proprietatis reversurum usumfructum.* Ma avendo Giustiniano tolta ogni differenza tra il dominio *quiritario* ed il *bonitario*, ed abolite le solennità, con cui si acquistava il *ius quiritium* l. *unic.* C. *de jur. nud. Quirit. tollen.* doveva necessariamente nelle istituzioni considerare la cessione fatta dell'usufrutto all'estraneo come si considera la semplice tradizione, cioè la semplice cessione della facoltà di godere dei frutti a nome dell' usufruttuario, e durante in esso la servitù personale. Di fatti il medesimo Giustiniano nel §. 1 *inst. de us. et hab.* permette all'usufruttuario di vendere e di concedere gratuitamente ad altri l'usufrutto,

(4) » Col non usarne pel corso di trent'
» anni .» *Codice civile* ibid.

.... *Et non utendo per modum et tempus.* Instit. *de usuf.* §. 3.

Queste parole *per tempus* si riferiscono alla prescrizione che il proprietario può acquistare dell' usufrutto, di cui egli era caricato, per mancanza di reclamazione per parte di quegli che aveva diritto ad un tale usufrutto, nel decorso dei trent' anni; noi ne parleremo in un altro luogo.

Malgrado le variazioni e le contrarietà delle leggi romane sopra questa questione, noi abbiamo osservato al n. 11 il medesimo periodo di trent' anni stabilito come il termine il più lungo dell' usufrutto accordato a que' corpi che non muojono, le città, le comunità, la repubblica medesima.

La cessione dell' usufrutto adunque fatta all' estraneo è inefficace, *nihil agitur*, perchè con questa rimane presso l'usufruttuario il *ius* meramente personale, che dal medesimo non si distacca, se non per consolidarsi con la proprietà, e passa nel cessionario un diritto subalterno di usare e godere della cosa data ad usufrutto, durabile sino alla durata del diritto personale, con il quale pure si estingue.

Similmente ne' nostri abrogati fedecommessi noi abbiamo rimarcata la condizione apposta alla disposizione per indicare il termine della sua cessazione, indipendente dalla disposizione in se stessa, come una linea di demarcazione che può essere distrutta, senza pregiudicare all' esecuzione della volontà del donatore o testatore. *Codice civile* art. 612 e 613.

(5) Il *per modum* del paragrafo *delle istituzioni*, » per la maniera di godere » indica una quinta causa di estinzione; un tale abuso che il proprietario corresse pericolo di perdere la sua propria cosa, se egli non si dasse tutta la premura di reclamare la protezione della giustizia per ispogliarne colui che si è reso colpevole di siffatto abuso (36).

---

(36) *Non utendo per modum.* Quest' espressione del testo riportato, non è dai migliori comentatori intesa, siccome l' intende l'autore: *Male utendo*, dice benissimo Ubero, per tacere di molt' altri, *verius est non amitti usumfructum, quia ad hoc persequendum propriae actiones comparatae sunt, neque poena commissi ob hanc causam ullibi exprimitur.* Teofilo nella sua parafrasi vi sostituisce *et non utendo certo modo, et constituto tempore*,

» L'usufrutto può anche cessare per l'a-
» buso che l'usufruttuario fa del suo di-
» ritto

---

cioè se nella costituzione dell' usufrutto fosse fissata la maniera, e stabilite le ore al godimento, e l'usufruttuario ne godesse in altra maniera, e in altro tempo. Ma non si può intendere meglio Giustiniano, che per mezzo di Giustiniano medesimo: *et non utendo*, dice il testo, *per modum et tempus*, *quae omnia nostra statuit constitutio.* Questa costituzione si è la l. 16 C. *de usufr.* Ivi l' Imperatore ha stabilito, che l'usufrutto con la sola prescrizione si estinguesse, che fa perdere ancora il dominio, cioè di dieci anni fra i presenti e di venti fra gli assenti Ecco il tempo. Perchè poi la prescrizione non sarebbe operativa, se l' usufruttuario soltanto nel fissato tempo cessasse dall' esercizio del suo diritto, se un altro non si mettesse nel continuo e tranquillo quasi possesso, così il non uso dell' usufruttuario deve congiungersi all' uso dell' altro, tranquillo e continuo, che è il modo *per modum et tempus* Qualunque sia l' interpretazione del testo Giustinianeo, io credo ragionevolissima la disposizione del nuovo Codice, che l'usufrutto può cessare anche per l'abuso, che fa l'usufruttuario del suo diritto. È in fatti inerente all' usufrutto che l'usufruttuario usi e goda come un buon padre di famiglia. L'usufrutto adunque deve sempre riputarsi lasciato, o costituito con questa tacita condizione, la quale non può non essere risolutiva del diritto, se per parte dell' usufruttuario vi sia un vero abuso.

» ritto tanto col cagionare deterioramenti ai
» fondi, quanto col lasciarli deperire per
» mancanza di ordinarie riparazioni ». *Co-*
» *dice civile* art. 618.

E ciò nondimeno nè in forza di un abuso, nè in conseguenza di una rinuncia frodolenta, l'usufruttuario non può nuocere ai di lui creditori.

» I creditori dell' usufruttuario possono
» intervenire alle liti ad oggetto di conser-
» vare le loro ragioni; essi possono esibire
» la riparazione dei commessi deteriora-
» menti, e dare delle cauzioni per l'avve-
» nire.

» I giudici, secondo la gravezza delle
» circostanze, possono o pronunciare l'e-
» stinzione assoluta dell' usufrutto, o ordi-
» nare l'immissione del proprietario nel pos-
» sesso della cosa sottoposta all' usufrutto,
» col peso però di pagare annualmente
» all' usufruttuario, o agli aventi causa dal
» medesimo, una somma determinata, fino
» al momento in cui avrebbe dovuto ces-
» sare l'usufrutto ». *Codice civile* art. 618

» I creditori dell' usufruttuario possono
» fare dichiarare nulla la rinuncia all' usu-

» frutto ch' egli avesse fatta a loro pregiu-
» dizio ». *Codice civile* art. 622 (37).

(6) L' ultima causa dell' estinzione dell' usufrutto è la *totale ruina* dell' oggetto sopra cui è costituito, in causa di un terremuoto, di un incendio, di un' innondazione, e di altre forze irresistibili: *sublato corpore et ipsum tolli necesse est* l. 2. dig. *de usufr.* » Tolto il soggetto, è d' uopo che
» cessi anche l' usufrutto, di cui quello for-
» mava la base ».

Noi diciamo la totale ruina; conciossiachè
» se una sola parte della cosa soggetta all'
» usufrutto perisce, l' usufrutto si conserva
» sopra ciò che rimane ». *Codice civile*, *art* 623.

Si ususfructus insulae legatus est, quamdiu quaelibet portio hujus insulae remanet, totius soli usufructum retinet. L. 53 dig. *de usufr.*

(37) *Ita demum revocatur, quod fraudandorum creditorum causa factum est, si eventum fraus habuit, scilicet si hi creditores, quorum fraudandorum causa fecit, bona ipsius vendiderunt* l. 10 §. 1 ff. *quae in fraud. credit etc. Per hanc actionem et ususfructus, et huiusmodi stipulatio*, in annos singulos dena dare spondes: *exigi potest* d. l. 10 §. 15.

» Se l'usufrutto di un' isola è stato lega-
» to, finchè sussiste una parte qualunque
» della medesima il legatario ne ritiene l'u-
» sufrutto (38).

E tuttavia la legge romana e il nuovo Codice distinguono l'usufrutto che racchiude una sorta di universalità, da quello che si applica ad un solo particolare oggetto. Della prima specie sarebbe una possessione le cui terre sussistano, tuttochè siano distrutti gli

---

(38) *Insulae*, dice Festo, *sunt domus quae vicinorum communibus parietibus non coniunguntur, sed quoquoversum vel privata, vel publica area ambiuntur.* Questa maniera di fabbricare le case fu introdotta in Roma a' tempi di Nerone per così allontanare i frequenti avvenimenti d'incendio. V. Tacit. *annal. lib.* XV. La ragione poi, che regge il testo, è chiarissima. L'usufrutto legato si è d' una casa. La parte che vi rimane è sempre una casa; onde abbiamo sempre l'usufrutto di una casa. Quindi per un maggiore rischiarimento della regola possiamo figurare tre casi. L'uno, che la distruzione di una parte dell' usufrutto sia accessoria a quella, che vi rimane. L'altro, che sia rimasta la sola parte accessoria. Il terzo, che la parte superstite sia principale, come principale era la parte distrutta. Nel secondo caso l'usufrutto è totalmente estinto. Nel primo e nel terzo contineva nelle parti, che rimasero.

edificj, alla seconda specie si riferirebbe l'usufrutto di una casa che più non esiste, se sia stata incendiata o altrimenti distrutta.

Certissimum est exustis aedibus, nec caementorum usufructum deberi. L. 5, §. 3 *Quibus modis usuf. vel us. amittitur.*

» Non v' ha dubbio, che essendo stata » abbrucciata la casa neppure si debba l'u» sufrutto dei *materiali* ».

Caro et corium mortui pecoris in fructu non est, quia mortuo eo usufructus extinguitur. L. penult. eod.

» La carne e la pelle di una bestia morta » non sono frutti, perciocchè l'usufrutto eb» be il suo termine colla morte dell' ani» male che ne era l'oggetto ».

Plane si proprietarius hoc fecit, ex testamento et dolo tenebitur. L. 5, §. ultim. *quibus modis usufr. vel us. amitt.*

» Certamente se il proprietario è stato la » causa di tale danno, avrà luogo contro » di esso o l'azione *ex testamento*, o quella » *ex dolo* (39).

---

(39) A ben intendere il testo quì riportato conviene supporre, che la distruzione del corpo sog-

» Se l'usufrutto non è costituito che so-
» pra un' edificio, e questo venga distrutto
» da un' incendio o da altro accidente, ov-

---

getto all' usufrutto sia imputabile al proprietario dopo il *ius quaesitum* dell' usufruttuario. Il testo dice, che il proprietario è convenibile o coll' azione *ex testamento*, o con quella *ex dolo*. È convenibile l'erede coll' azione *ex testamento* nell' ipotesi di usufrutto legato, alla cui petizione siasi in favore del legatario fatto luogo per la morte del testatore. È convenibile il medesimo erede coll' azione sussidiaria *ex dolo*, nell' ipotesi, che in favore del legatario fosse già costituito l'usufrutto, e per fatto dell' erede ne fosse posteriormente avvenuto il deperimento Che se il testatore medesimo dopo il da esso legato usufrutto abbia distrutto, o fatto dei cangiamenti nella specie all' usufrutto destinata, essendo in vita del medesimo revocabile, nè avendo ancora l'usufruttuario acquistata alcuna ragione, resta a vedersi, se rilevarne si debba un argomento di tacita revocazione del legato? Nella l. 10 §. 1 ff. *quib. mod. usufr. amitt.* si finge che il testatore abbia demolito una casa da esso legata ad usufrutto, e si decide che l'usufrutto si estingue, sebbene ne avesse rimessa una nuova: *Non tantum si aedes ad aream redactae sint, ususfructus extinguitur, verum etiam si demolitis aedibus, testator alias novas restituerit.* Il testo suppone precisamente il caso, che il testatore abbia demolita la casa legata in usufrutto, all' oggetto di non rimetterla, ma di servirsi altrimenti dei materiali. In questo caso, se

» vero rovini per vetustà, l'usufruttuario non » avrà il diritto di godere nè l'area, nè i materiali ». *Codice civile, art.* 624.

---

il testatore medesimo cangiando in seguito l'intenzione venga a rifabbricarla, la nuova casa non è più il soggetto del legato usufrutto, il quale perciò non è restituito. Ma se la casa si fosse distrutta coll'intenzione di rimetterne una nuova, in questo caso l'equità suggerisce, che la casa rimessa si debba considerare quella medesima, ch' era destinata all' usufrutto, sebbene rigorosamente dire ancora si dovesse un' altra casa: *Si sublatum sit, ex quo stillicidium cadit*, ut eadem specie et qualitate reponatur; *utilitas exigit, ut idem intelligatur; nam alioquin si quid strictius interpretur, aliud est quod sequenti loco ponitur* l. 20 ff. *de servit. praed. urban.* Il testo riportato è letteralmente riferibile al caso di una servitù prediale ed urbana, ma il dottissimo Noodt nell' altrove ricordato trattato *de usufr. lib.* 2 *cap.* 11 dimostrò con molta aggiustatezza di legale raziocinio, che l'equità ivi stabilita per base della decisione deve pure applicarsi al caso di usufrutto. E con più di ragione diremo, che la casa per un accidente rovinata, e dal testatore restituita alla primiera specie deve presumersi quella ancora, di cui aveva anteriormente legato l'usufrutto. Riguardo al cangiamento della forma fatto dal testatore nel fondo lasciato ad usufrutto, Ulpiano nella citata l. 10 propone il caso di un campo ridotto a vigna, o viceversa di un campo fatto in una selva, tagliate le piante. Nel primo caso decide, che non è perciò estinto l' usufrutto:

» Se l'usufrutto era costituito sopra una
» possessione di cui non era che una parte
» l'edificio, in tal caso l'usufruttuario go-
» derà del suolo e dei materiali » (40).
Codice civile, ibid.

Non tamen si arvi ususfructus legetur et ibi vineae sint positae, vel contra, puto extingui. In questo caso non si può dire avvenuto quel cangiamento di forma, per cui si estingua l'usufrutto. E' opportuna all' oggetto la dottrina di Varrone riportata da Isidoro *Orig. lib.* 14 *cap.* 13. — *Omnis ager quadrifarius dividitur: aut enim arvus est ager,* i. e. *sationalis, aut consitus,* i. e. *aptus arboribus, aut pascuus qui herbis tantum et animalibus vacat aut florens, quod sunt horti apibus congruentes et floribus.* Nel secondo caso si presume estinto l'usufrutto, giacchè la riduzione di selva a campo importa un tale cangiamento nella forma, che in punto di usufrutto viene equiparato alla distruzione della cosa. *Certe si sylvae ususfructu legato, si sylva caesa, illic sationes fuerint factae, sine dubio ususfructus extinguitur.*

(40) *Fundi ususfructu legato, si villa* (cioè un rustico edificio) *diruta sit, ususfructus non extinguetur* (*quia villa fundi accessio est*)*: non magis quam si arbores deciderint* l. 8 ff. *quib. mod. ususfr. amitt.* Nel testo si suppone, che l'edificio rustico sia accessorio al fondo legato ad usufrutto, e che perciò questo continovi nel fondo medesimo anche dopo la distruzione della casa campestre:

XI.

Dell' uso e dell' abitazione.

Il nome solo basta per distinguere questi diritti di pieno usufrutto.

Usare è servirsi d'una cosa per l'oggetto al quale essa è destinata, ed applicarla ai proprj bisogni (41).

---

ma nella l. 10 al citato titolo *in pr.* si propone il caso, che il fondo sia accessorio all'edificio rustico, e si decide egualmente, che non perciò estinguesi l'usufrutto del fondo. *Quid tamen, si fundus villae fuit accessio? Videamus, ne etiam fundi ususfructus extinguatur? Et idem dicendum est, ut non extinguatur.* Pare che quì sia distrutta la nota regola che nell' usufrutto la distruzione della parte principale lo fa cessare anche nella parte accessoria. Si può rispondere che il fondo per la natura della cosa non può mai essere vero accessorio alla superficie, cioè all'edifizio, ma soltanto per destinazione dell' uomo. Dura adunque l' usufrutto nel terreno, il quale è sempre cosa principale sebbene nel legato di usufrutto fosse stato considerato come accessione dell' edifizio.

(41) La servitù personale dell' uso è propriamente determinata da tre ipotesi. 1. Che sia l' uso circoscritto alla necessità dell' utente. Perciò dicesi individua la servitù dell' uso, di cui non si può

Godere è ritrarre dalla cosa tutti i vantaggi che la medesima può produrre, far uso di tutto il diritto che avrebbe il proprietario stesso, escluso solo il diritto della di lei alienazione e del cambiamento della di lei sostanza (42).

Cui usus relictus est uti potest, frui non potest L. 2. Dig. *de usu et hab.*

Quegli al quale è stato lasciato l'uso di

---

concepire una parte: *Usus pars legari non potest; nam frui quidem pro parte possumus, uti pro parte non possumus* l. 19 ff. *de us. et habit.* 2. Che non si muti la condizione della cosa data ad uso. 3. Che la sostanza della cosa data ad uso non si consumi o perisca. Colla prima ipotesi viene stabilita l'essenziale differenza fra l'usufrutto, ed il semplice uso. Colla seconda e colla terza sono indicati i rapporti, sotto cui l'uso non differisce dal vero usufrutto.

(42) « Putemus igitur, al proposito Noodt *op. cit. lib.* 1 *cap.* 2, usumfructum neque usum, neque fructum esse: sed ius ex utroque commixtum et temperatum; non enim esse fructum liberum atque infinitum qui fructus proprietatem comitatur: verum usus adjectione coerceri intra modum salvae substantiae, proinde esse usu latiorem, sed dominio angustiorem; et a Paulo optime definiri, *ius utendi fruendi rebus alienis, salva rerum substantia.*

una cosa può di quella *usare*; non può però goderne.

» I diritti di uso e di abitazione sono re-
» golati dal titolo, che li ha stabiliti e ri-
» cevono maggiore o minore estensione giu-
» sta le disposizioni in esso contenute ».
Codice civile, art. 628, 629.

» Se il titolo non determina l'estensione
» di questi diritti, saranno regolati come
» siegue ».

(1) » Colui che ha l'uso dei frutti di un
» fondo *non può percepire se non ciò che gli è necessario per i suoi bisogni e per quelli della sua famiglia.*

» Può anche percepirli pei bisogni dei
» figlj che gli sono sopravvenuti dopo la
» concessione » (43). *Codice civile, art.* 630.

---

(43) « Sabinus et Cassius, et lignis ad usum cot-
» tidianum, et horto et pomis, et oleribus, et flo-
» ribus, et acqua usurum: non usque ad compen-
» dium, sed ad usum scilicet, non usque ad abu-
» sum. Idem Nerva, et adjicit stramentis etiam u-
» surum; sed neque foliis, neque oleo, neque fru-
» mento, neque frugibus usurum. Sed Sabinus et
» Cassius et Labeo et Proculus hoc amplius etiam

NB. Queste parole, *e per quelli della sua famiglia;* perciocchè tutte le volte che un diritto d' uso o d' abitazione è stabilito, egli comprende, *ancorchè non sia espresso*, tutti quelli che la legge della natura identifica coll' utente; la di lui moglie, il di lei sposo, i loro figlj (44).

» ex his, quae in fundo nascuntur, quod ad victum sibi, suis sufficiat sumpturum; et ex his » quae Nerva negavit. Iubentius etiam cum convi- » vis et hospitibus uti posse. Quae sententia mihi » vera videtur l. 12 ff. *de us. et hab.* Riguardo ai figli sopravvenuti all' usuario dopo la concessione dell' uso, per i cui bisogni ancora ha stabilito il nuovo Codice, che si possano percepire i frutti del fondo concesso ad uso, è decisiva la dottrina del Palermitano al cap. *quantum* X *de consib. num.* 9, che *si obligatio concepta fuerit sub nomine collectivo, non variatur, licet crescat, vel minuatur numerus comprehensorum sub nomine collectivo.*

(44) Comunemente, dice Maleville, s' intende sotto il nome di *famiglia* il padre, la madre, i figli ed i domestici. — Così l'intende ancora Dionigi Gotofredo: *Familiae, idest cum liberis suis et servis.* Ulpiano nella l. 2 §. 1 ff. *de us. et habit.* — *Domus usus relictus est aut marito aut mulieri: si marito, potest illic habitare non solus, verum cum familia quoque sua. An et cum libertis, fuit quaestionis? et Celsus scripsit, et cum libertis; posse hospitem quoque recipere.* Giustiniano nel §. 2 delle istit. *eod.* — *Et cum uxore liberisque suis, item libertis, nec non personis aliis liberis, quibus non minus quam utitur, habitandi ius habeat.*

Domus usus relictus est aut marito aut mulieri. Si marito potest habitare, non solus; sed cum familia quoque sua. L. 2, §. 1. Dig. *de usu et hab.*

» L'uso di una casa è stato lasciato o al
» marito, o alla moglie. Se al marito, egli
» può abitarvi, non solo, ma colla pro-
» pria famiglia ».

Mulieri autem si usus relictus sit, posse eam et cum marito habitare Quintus Mutius primus adscripsit...... L. 4. Dig. §. 1. *Ibid.*

» Se l'uso (di una casa) è stato lascia-
» to ad una donna, Quinto Muzio è il pri-
» mo che abbia scritto che ella può abi-
» tarla col proprio sposo..... ».

Quid ergo si viduae legatus sit usus? an nuptiis contractis, post constitutum usum, mulier habitare cum marito possit? et est verum posse eam, et postea nubentem habitare. L. 4, dig. eod.

» Che dunque se ad una vedova l'uso
» di una casa è stato legato? potrà ella forse
» abitarvi con quegli che avrà sposato do-
» po lo stabilimento di detto uso? è certo
» che ella può abitarvi ancorchè sia passata
» in seconde nozze.

» Quegli che ha un diritto di abitazione
» in una casa, può abitarvi colla sua fa-
» miglia, *quand' anche egli non fosse stato*
» *maritato all' epoca nella quale acquistò*
» *un tale diritto* (45). Cod. civ. *art.* 632.

(2) » Se il fondo l'uso del quale è sta-
» to lasciato è tanto limitato che i bisogni
» dell' utente e della di lui famiglia ne
» consumano tutti i frutti, egli li assorbi-
» rà; ma non potrà riserbarne da un an-
» no all' altro.

Fundi usu legato, licebit usario et ex penu quod in annum dumtaxat sufficiat, capere, licet mediocris praedii eo modo fructus consumantur . . . . . L. 15. dig. *de us. et hab.*

» Se l' usuario consuma tutti i frutti del
» fondo, o se occupa tutta la casa, spetta-
» no ad esso le spese della coltura, le ri-
» parazioni ordinarie, ed il pagamento del-
» le contribuzioni, nell' egual modo che
» spettano all' usufruttuario.

(45) *Non solum autem cum marito, sed et cum liberis libertisque habitare et cum parentibus poterit. Et ita Aristo notat apud Sabinum. Et hoc usque erit procedendum, ut eosdem, quos masculi, recipere et mulieres possint.* L. 6 ff. *eod.*

» Se non percepisce che una parte de'
» frutti, o se non occupa che una parte
» della casa, contribuisce in *proporzione*
» di ciò che gode. *Codice civile* articolo
635 (46).

(3) » L'usuario non può cedere nè lo-
» care ad un altro il suo diritto *Codice*
» *civ.* art. 631.

» Il diritto d'abitazione non può essere
» ceduto nè locato. » *Cod. civ.* art. 634 (47).

(46) *Si domus usus legatus sit sine fructu, communis refectio est rei in sartis tectis, tam heredis, quam usuarii. Videamus tamen, ne, si fructuum heres accipiat, ipse reficere debeat: si vero talis sit res, cuius usus relegatus est, ut heres fructum percipere non possit, legatarius reficere cogendus est: quae distinctio rationem habet.* L. 18 ff. *eod.*

(47) Gli antichi giureconsulti di Roma disputarono, se il diritto di abitazione all'usufrutto piuttosto, che all'uso dovesse riferirsi. E Giustiniano in una delle sue decisioni, che abbiamo nella l. 13 C. *de usufr.* ha deciso che fosse un diritto distinto dall'uso e dall'usufrutto, ma che, quanto al diritto di locare, partecipasse più dell'usufrutto, che dell'uso. — *Sed si cui habitatio legata, sive aliquo modo constituta sit, neque usus videtur, neque ususfructus, sed quasi proprium aliquid ius: quamquam habitationem habentibus propter rerum utilitatem, secundum Marcelli sententiam nostra decisione promulgata, permisimus, non solum in ea degere,*

Considerando i diritti di uso e di abitazione come puramente personali, il nuovo Codice in questa materia porta il rigore al di là della legge romana, almeno rispetto all' abitazione.

Si quidem habitationem quis reliquerit, ad humaniorem declinare sententiam nobis visum est et dare legatario etiam locationis licentiam. Quid enim distat sive ipse legatarius maneat, sive alio cedat ut mercedem recipiat. L. 13. C. *de usufruct.* Inst. *de usu et habit.* §. 2.

» Se l' abitazione di una casa è stata lasciata ad alcuno, ci è sembrata cosa più umana l' accordare al legatario anche il permesso di affittarla. Imperocchè che importa, che l' occupi personalmente il legatario, o che ad altri ceda il proprio diritto affine di conseguirne l' affitto?

(4) » I diritti di uso e di abitazione si acquistano e si perdono nello stesso modo dell' usufrutto. *Codice civ.* art. 625.

---

sed etiam aliis locare §. 5 *inst. eod.* I compilatori nel nuovo Codice si attennero rigorosamente al partito de' giureconsulti, che riguardavano il diritto di abitazione, come quello dell' uso.

» Non si può godere di tali diritti, sen-
» za che si sia data previamente cauzione,
» e si formino gli stati, e gl'inventarj co-
» me nel caso dell'usufrutto. *Codice civ.* art. 626 (48).

» L'uso dei boschi e delle foreste è re-
» golato da leggi particolari. *Codice civile* art. 636.

---

(48) Qualche giureconsulto ingannato dall' espressione del titolo: *Usufructuarius quemadmodum caveat* ha pensato, che l' usufruttuario soltanto fosse obbligato alla cauzione. Due testi ne dimostrano ad evidenza l'errore. — *Sed si usus sine fructu legatus erit, adempta fructus causa, satisdari iubet Praetor.* L. 5 §. 1 ff. d. *tit.* — *Usu quoque domus relicto, viri boni arbitratu cautionem interponi oportet.* L. 11 *eod.*

TITOLO VII.

Delle servitù o servigj fondiarj.

(*Leggi Civili lib. I. tit. XII.*)

Noi siamo arrivati alla parte la più sterile della carriera che io ho intrapresa a percorrere (*le servitù o servigj territoriali che modificano la proprietà.*)

In conformità del nuovo Codice ho aggiunte queste parole, *o servigj territoriali*, perciocchè delle tre specie di servitù delle quali ci parlano i giureconsulti, *personale*, *reale e mista*, la *servitù personale*, così frequente nei primi tempi della monarchia, conservata sino a'nostri giorni in alcuni de' nostri statuti, da molto tempo era rigettata e dallo statuto di Parigi, e dal diritto comune della Francia. *La servitù mista (la reale servitù)* che assoggettava la persona per una conseguenza del possesso della *servitù personale*, ammessa da alcuni statuti nei quali si scorgeva un misto di diritto romano e di diritto statutario. Tali erano gli

statuti del ducato e contea della Borgogna, ove però siffatto avanzo della feudale anarchia più non esiste, perchè dal più benefico, ed insieme dal più sgraziato dei monarchi fu convertito ne' suoi proprj demanj in canoni pecuniarj.

In questo titolo pertanto non si tratta di alcuna di quelle due specie di servitù; ma bensì dei *servigj reali* ai quali sono soggette le proprietà le une verso le altre, sia per loro natura, sia per la volontà dell' uomo; vale a dire, per la concessione o espressa o presunta da un lungo possesso, per parte di uno dei proprietarj verso l'altro, *quilibet rei suae est moderator. et arbiter nisi lex arbitrium tollat* L. 21. Dig. *mand.*

» Ciascuno è padrone di disporre a suo
» talento della propria sostanza, se la leg-
» ge (vale a dire il pubblico interesse)
» non restringe la di lui libertà.

In questo senso, l'usufrutto, l'uso della cosa donata, legata, alienata dal proprietario sotto tale condizione, a profitto di se stesso o di un altro, sono servitù. Tra l'usufrutto, l'uso, e le servitù delle quali si tratta in questo titolo, havvi questa dif-

ferenza, che quelle sono temporanee, perpetue al contrario sono queste, perciocchè esse affettano il podere che ne è gravato, e vengono trasmesse con lui, se la prescrizione o gli altri mezzi dei quali si parlerà in seguito, non l'hanno liberato. Ma tale servitù però non attribuisce alcuna superiorità, alcuna prerogativa di nobiltà all' immobile, a di cui profitto la medesima è stabilita, sopra quello che vi è sottoposto, come esisteva nell' antico nostro diritto, rispetto al dominio diretto dei Signori di un feudo, sopra il dominio utile dei loro vassalli o censitarj, doppia proprietà annichilata come ultimo vestigio della feudalità. Oramai questa proprietà non è conservata che al governo, in virtù del patto sociale, *sotto la condizione di una giusta e preliminare indennizzazione.* Cod. civ. art. 550.

Tutti questi principj sono sviluppati dalle prime disposizioni di questo titolo del nuovo Codice.

» La servità è un carico imposto sopra » un fondo, per l'uso ed utilità di un » fondo appartenente ad un'altro proprie- » tario. *Codice civ.* art. 630.

La servitù non induce alcuna preminenza di un fondo sopra l'altro. Ibid. art. 638.

La servitù deriva dalla situazione naturale dei luoghi, o dalle obbligazioni imposte dalla legge, o dalle convenzioni (aggiungete o *disposizioni)* fra i proprietarj. *Ibid.* art. 639.

Le servitù o servigj reali dei poderi gli uni verso gli altri, considerati sotto questi tre punti di vista, si suddividono in due classi. Intanto poi sono chiamate dalle leggi servitù *rustiche*, perciocchè sono esse più comuni alla campagna che nelle città, siccome quelle che interessano in particolar modo la coltura delle terre, quantunque vi possano essere assoggettate anche le case della città come i beni di campagna (49).

---

(49) *Servitutes praediorum*, dice Paolo nella l. 3 ff. *de servit.*, *aliae in solo*, *aliae in superficie consistunt*; quelle sono servitù *rustiche* e queste urbane. V. la l. 20 ff. *de servit. praed. urban.* e la l. 13 ff. *de servit praed. rustic.* A questa classica e magistrale divisione delle servitù prediali inutilmente si oppose Eineccio sull'appoggio della l. 198 ff. de V. S. da cui si rileva, che anche i luoghi non fabbricati, se sono più di piacere che oggetti di eco-

Rusticorum praediorum jura sunt haec iter, actus, aquae ductus. Inst. *de servit. in pr.*

---

nomia si comprendono fralli poderi urbani. — *Proinde hortos quoque si qui sunt in aedificiis constituti; dicendum sit urbanorum appellatione contineri; plane si plurimum horti in reditu sunt, vinearii forte, vel etiam olitarii, magis haec non sunt urbana.* In detta l. definisce il giureconsulto Ulpiano il podere urbano ed il rustico in riguardo alla nota costituzione dell' Imperatore Severo, che proibiva l'alienazione de' fondi soltanto rustici dei pupilli e dei minori. V. la l. 1 ff. *de reb. eor. qui sub tutel.* ec. e sotto tale riguardo desume la qualità del podere, dal fine e dall'uso cui è destinato. Di fatti la citata l. 198 è desunta dal lib. 2 di Ulpiano *de omnibus tribunalibus,* ove il giureconsulto trattò appunto dell' indicato oggetto, e della necessità del decreto del giudice sull' alienazione, quando una causa necessaria la esiga. V. la l. 6 e la l. 8 ff. d. *tit. de reb. eor.* ec., che sono prese dal medesimo libro, e risguardano il medesimo oggetto. Ma nella materia delle servitù, la superficie, cioè ogni edificio, qualunque ne sia il fine e l'uso, deve considerarsi podere *urbano*, siccome per la regola de' contraj il suolo non fabbricato deve considerarsi podere rustico. — *Praediorum urbanorum servitutes sunt hac, quae aedificiis inhaerent, ideo urbanorum praediorum dictae, quoniam aedificia omnia urbana praedia appellamus, et si in villa aedificata sunt* § 1

» Le servitù rustiche sono il diritto di
» passaggio sull' altrui terreno, a piedi, a
» cavallo, con vetture e carri, il corso
» dell' acqua.

Le servitù denominate *urbane*, perciocchè hanno queste un diretto rapporto colle abitazioni degli uomini, in qualunque parte siano queste situate, sono » l'obbligo di sopportare i carichi del vicino, il
» diritto di appoggiare una trave sopra
» l'altrui muro, il diritto dello stillicidio,
» e dello spurgo, e tutto ciò che vi è re-
» lativo, il diritto de' prospetti, che è dop-
» pio, il diritto d' impedire al vicino di
» innalzare un edificio che toglie il pro-
» spetto alla vostra casa, e il diritto di
» aprire delle finestre sopra l'altrui terreno.

Praediorum urbanorum servitutes sunt hae quae aedificiis cohaerent; ideoque urbanorum aedificiorum dictae, quoniam aedificia omnia urbana praedia appellamus, et si in

---

inst. de servit. etc. Vi può essere nel diritto romano un testo più decisivo per dimostrare, che le servitù inerenti agli edifizj, sono tutte urbane, siccome per lo contrario le servitù inerenti al suolo devon essere tutte rustiche?

villa aedificata sint. Item urbanorum praediorum servitutes sunt hae, ut vicinus onera vicini sustineat, ut in parietem ejus liceat vicino tignum immittere, ut stillicidium, vel flumen recipiat quis in aedes suas, vel in aream, vel in cloacam; vel non recipiat, et ne altius tollat aedes suas ne luminibus vicini officiat. Ibid. §. 1.

» Le servitù urbane sono quelle che so-
» no annesse agli edificj, così poi sono
» chiamate, perchè noi diciamo *case*, *ca-*
» *stelli*, tutti gli edificj, tuttochè fabbricati
» anche in campagna. Queste servitù sono....»

Noi primieramente osserveremo questi due generi di servitù nelle tre origini da cui esse derivano, la natura, la legge, la volontà dell' uomo, espressa o presunta dalla lunga tolleranza.

Arrivati che saremo a quest' ultima classe, noi riavvicineremo la disposizione del nostro statuto, che non riconosceva alcuna servitù senza un titolo formale, colle disposizioni del diritto romano, e con quelle del nuovo Codice, il quale modificando il favore senza limiti accordato dal diritto romano al possesso, e l'eccessiva severità dello

Statuto di Parigi, il quale senza un titolo formale, nega in tutti i casi un tale favore, ha adottata una massima che partecipa dell' uno, e dell' altra nella più giusta proporzione.

Noi passeremo in appresso ai diritti ed obblighi rispettivi del proprietario dei fondi soggetti alle servitù, e di quegli a profitto del quale è stabilita la servitù.

Accenneremo infine le cause dalle quali risulta l'estinzione delle servitù.

I.

Delle servitù naturali risultanti dalla situazione dei luoghi, e primieramente delle servitù rurali.

Seguendo il testo delle *instituzioni* noi abbiamo detto che queste servitù riducevansi a due (*iter*, *actus*), che sono la stessa stessissima più o meno sviluppata » il diritto » di passaggio sopra l'altrui podere, tanto » a piedi, quanto a cavallo o con carri » *aquae ductus* » il corso dell' acqua ».

» Le acque, dice l'Oratore del governo, » occupano il primo rango delle servitù

» che derivano dalla situazione dei luoghi.
» I fondi inferiori sono assoggettati dalla
» natura a ricevere le acque che scorrono
» dai fondi situati al di sopra ». *Discorso
del Consigliere di Stato* Berlier.

Malgrado l'aggiustatezza di questa riflessione, noi seguiremo l'ordine che ci è tracciato dalle instituzioni; non solamente perchè le leggi concernenti il diritto del passaggio sono più brevi, meno suscettibili di discussioni; ma perchè l'obbligo del proprietario che circonda da tutte le parti l'altrui podere, di permettergli il passaggio, col peso però di un giusto compenso, risulta dal diritto naturale che non permette ad alcuno di nuocere ad altri, quando non vi sia profitto per se stesso.

(1) » Se alcuno, dice la legge romana,
» è proprietario di un sepolcro (perciocchè in questa parte delle cose religiose
» si sono in particolar modo occupati i romani legislatori), e non vi è alcuna strada che vi conduca, e dal vicino venga
» impedito d'andarvi, l'imperatore Antonino
» unitamente al suo padre adottivo (Adria-

» no)…. ha dichiarato essere di pratica
» che il proprietario del sepolcro dimanda
» ed ottiene una strada precaria per arri-
» varvi….Il prefetto poi costringerà detto
» vicino ad accordargli il passaggio contro
» un giusto compenso; in guisa però che
» egli osservi attentamente la situazione del
» terreno, e provveda affinchè il vicino ri-
» senta il minor danno possibile.

Si quis sepulcrum habet, viam autem ad sepulcrum non habeat, et a vicino ire prohibeatur: imperator Antoninus cum patre rescripsit iter ad sepulcrum peti precario et concedi solere . . . . Praeses autem compellere debet, justo pretio iter ei praestari ita tamen ut judex etiam de opportunitate loci prospiciat, ne vicinus magnum patiatur detrimentum. L. II. Dig. *de rel.*

L'estensione di questa servitù, vale a dire, l'obbligo del proprietario del podere soggetto a passaggio, tanto a piedi quanto con cavallo o con carro, è fissato dagli istromenti o dal possesso. La mentovata distinzione è sanzionata dalle instituzioni con quei tre vocaboli, » *iter* » il camino; » *ac-*

tus » il diritto di condurvi un cavallo con carro; » *via* » la strada piena ».

Iter est jus eundi et ambulandi hominis, non etiam jumentum et vehiculum.

» Il camino (o piuttosto il sentiero) è » il diritto di andare e di venire, non di » condurvi un cavallo o di farvi passare un » carro ».

. . . . *Actus est jus agendi jumentum vel vehiculum.*

» Il diritto di condurre una bestia da » soma o un carro ».

. . . . *Iter et actum via in se continet.* Inst. *de serv. in princ.*

» Il vocabolo strada comprende i due » diritti ».

Il proprietario i cui fondi sono circondati per ogni parte e che non ha alcuna *uscita sulla pubblica via*, può addomandare un passaggio sui fondi dei suoi vicini, per la coltivazione del suo podere, *assumendo il peso di una compensazione proporzionata al danno che tale passaggio può cagionare.* Codice civile art. 682.

Il passaggio deve prendersi regolarmente in quella parte in cui il transito è più bre-

ve dal podere *circondato alla via pubblica*: Ibid. art. 683.

Ciò nondimeno il passaggio deve essere stabilito in quella parte ove riesca di minor danno a colui sul cui fondo viene accordato. *Ibid.* art. 684.

L'azione per l'indennità è soggetta a prescrizione » e sussiste il diritto di continuare » il passaggio, quantunque l'azione per l'in» dennità non sia più ammissibile ». *Ibid.* art. 685.

(2) La seconda specie di servitù naturale, chiamata *acquæ ductus* » il corso dell' acqua » è duplice. Secondo la medesima; il proprietario del fondo superiore, dopo di avere fatto di questo beneficio della natura l'uso che gli è piaciuto, non può intercettare il di lei corso in guisa da privarne il proprietario del terreno inferiore, il quale dal suo canto è obbligato di sopportare il danno che può risultare dalla caduta troppo abbondante di queste acque; ciò che le leggi romane chiamano *stillicidium aquæ ductus* » scolo, discesa naturale dell' acqua ».

» Vi sono (dice uno de' nostri giure-

» consulti) alcune servitù alle quale la na-
» tura medesima ha sottoposti alcuni pode-
» ri a cagione della loro situazione. Per e-
» sempio il podere inferiore è naturalmente
» obbligato di ricevere le acque che scor-
» rono da quello che è posto al di sopra,
» ed il proprietario del fondo situato al di
» sotto non può formare argini od altre o-
» pere per farla retrocedere (*Toto titulo*
» *dig. de aqua et aqua pluv. arcend.*) E-
» gualmente poi il proprietario del podere
» superiore non può fare delle cataratte,
» onde le acque scorrano nei vicini poderi.
» Similmente il medesimo non può rompe-
» re le dighe o argini naturali o artificiali
» che impediscono alle acque di recar dan-
» no ai fondi dei vicini. Non può neppure
» fare canali o altre opere all' oggetto di
» cambiare il corso delle acque che scor-
» revano presso il fondo del vicino, per
» farle scorrere nel proprio podere; in una
» parola egli non può far nulla che pre-
» giudichi alle comodità che la natura a-
» veva accordate al podere vicino » (*Toto*
tit. dig. de aqua quotid. et est.) Argou,
instituzione al diritto francese, lib. II, c. VII.

Il nuovo Codice in pochi articoli riepiloga tutti questi principj.

» I fondi inferiori sono soggetti riguardo
» a quelli che si trovano più elevati, a ri-
» cevere le acque che da essi scolano na-
» turalmente, senza che l'opera dell' uomo
» vi sia concorsa.

» Il proprietario inferiore non può alzare
» alcun riparo che impedisca questo scolo.
Codice civ. art. 640 (50).

» Quegli che ha una sorgente nel pro-
» prio fondo, può usarne ad arbitrio, sal-
» vo il diritto che potesse avere acquistato
» il proprietario del fondo inferiore in for-
» za di un titolo o della prescrizione ».
Ibid. art. 641 (51).

---

(50) *Iidem* (Sabinus et Cassius) *aiunt si aqua naturaliter decurrat, aquae pluviae arcendae actionem cessare: quod si, opere facto, aqua aut in superiorem partem repellitur, aut in inferiorem derivatur, aquae pluviae arcendae actionem competere.* L. 1 §. 10 ff. *de aqua et aqu. plu. arcend. Sed et si vicinus opus tollat, et sublato eo, aqua naturaliter ad inferiorem agrum perveniens noceat: Labeo existimat aquae pluviae arcendae agi non posse; semper enim hanc esse servitutem inferiorum praediorum, ut natura profluentem aquam excipiant.* L. *cit.* §. 22.

(51) Era già opinione comune dei DD., come

Aggiungete, o che risulta dalla situazione stessa dei luoghi; conciossiachè nella guisa che egli è obbligato di sopportare le acque

---

ci assicura il Tesauro, *decis. Senat. Pedem.* 245 *num.* 1 che il proprietario del fondo inferiore non ha alcuna azione, per costringere il proprietario del terreno superiore, ove l'acqua abbia la sua sorgente, o per il quale passi, a permettere che decorra in esso fondo inferiore. Procedono più oltre gl' interpreti, e pensano che dal decorso dell'acqua da un luogo superiore ad un inferiore, sebbene per cento e più anni mantenuto, non possa giammai desumersi la prescrizione all' oggetto di averne acquistato il diritto; e primieramente per essere un oggetto di mera facoltà, che non è suscettibile di prescrizione, giusta il volgare assioma: *in facultativis non datur praescriptio*; secondamente perchè il corso naturale dell' acqua dai luoghi superiori agl' inferiori dimostra piuttosto la naturale servitù, a questi inerente di riceverla, che un diritto di pretenderla: *Item sciendum est, hanc actionem vel superiori adversus inferiorem competere, ne aquam quae natura fluat, opere facto inhibeat per suum agrum decurrere: et inferiori adversus superiorem, ne aliter aquam mittat, quam fluere natura solet.* L. 1 §. 13 *d tit.* — *Sicut autem opus factum, ut aqua pluvia mihi noceat, in hanc actionem venit: ita per contrarium quaeritur, an posset aquae pluviae arcendae agi si vicinus opus fecerit, ne aqua, quae alioquin decurrens agro meo proderat, huic prosit? Ofilius igitur et Labeo putant agi non posse*

che si scaricano dal terreno superiore, non deve similmente essere privato dei vantaggi che il corso naturale dell' acqua può procacciar-

---

etiamsi intersit mea ad me aquam pervenire; hanc enim actionem locum habere, si aqua pluvia noceat, non, si non prosit. cit. L. 1 §. 21. Con tutto questo fu nel nuovo Codice stabilita la prescrizione di anni trenta, siccome un mezzo di acquistarne il diritto; e su quest' oggetto osserva Maleville, che la contraria giurisprudenza era già stata nella Francia riprovata da sommi uomini, come iniqua, e così in alcuni *arresti* de' Parlamenti riconosciuta. Io però sono persuaso, che la ricordata disposizione del Codice sulla prescrizione non osti punto ai conosciuti principj del diritto romano Giova in fatti considerare, che nell' art. 642 gli anni trenta per la prescrizione sono computati dal momento in cui il proprietario del fondo inferiore ha fatto e terminato dei lavori visibili e destinati a facilitare il declivio ed il corso delle acque nel proprio fondo. Ritenuta questa ipotesi, cade in acconcio l'osservazione di Richieri, appoggiata ancora alla dottrina del Tesauro nella precitata decisione. — *Neque Ulpiano adversatur Pomponius ajens ductum aquae, cuius memoriam origo non habet, constituti, seu tituli loco haberi, aut Scaevola, vel Paulus, cum tradunt, tuendos esse eos ductus aquae, quibus auctoritatem vetustas dat, licet ius non probetur; cum vetustas minuendarum litium causa, pro lege habeatur,* l. 3 §. 4 ff. *de aqua quotid. et aestiv.* L.

caciargli, sia coll'irrigazione del di lui suolo, sia pel mantenimento de' suoi molini, ed altri edificj. Questo è quello che decide l'art. 643 rispetto al corso d' acqua » che somministra agli abitanti di un comune, villaggio o borgata l'acqua che loro è necessaria » *coll' obbligo ciò non pertanto di un compenso, a stima dei periti, per l' attentato portato alla proprietà della sorgente che è nata sul proprio terreno.*

Ciò che la comune intiera ha il diritto di esigere, per qual motivo non l'otterrà alle stesse condizioni il particolare a cui la natura ha fatto lo stesso dono, quando dett' acqua sia abbondante in maniera da formar ciò che chiamasi un'*acqua corrente*?

» Quegli lungo il cui fondo scorre un'
» acqua corrente, tranne quella che è di-
» chiarata di ragione del pubblico Dema-
» nio coll' art. 538 al tit. *della distinzione*

---

ult. ff. *de aqua et aqu. pluv. arc.*: *ut enim eorum responsa a generalibus iuris regulis non dissentiant explicari debent de vetustate, quae simul opus manufactum annexum habeat, quo casu fatentur omnes praescriptionem vires suas exerere.* V. Richer. *univ. civ. et crim. jurispr.* lib. 2 tit. 3 cap. 3 sect. 1 §. 115.

» *de' beni*, può, mentre trascorre, servir-
» sene per l'irrigazione de' suoi fondi.

» Quegli il di cui fondo viene attraver-
» sato da quest' acqua, può anche servir-
» sene nell' intervallo in cui ella vi trascor-
» re; ma coll' obbligo di restituirla nell' u-
» scire da' suoi terreni all' ordinario suo
» corso *Ibid.* art. 644 (52).

» Insorgendo qualche controversia fra i
» proprietarj cui possono essere utili tali
» acque, i tribunali, decidendo, devono
» conciliare l'interesse dell' agricoltura coi
» riguardi dovuti alla proprietà, ed in tutti
» i casi, i regolamenti particolari e locali
» sopra il corso ed uso delle acque devono
» essere osservati. *Codice civ.* art. 645.

---

(52) *Illud Labeo dicit, omnes partes illius fundi, in quem loci aqua ducitur, eiusdem numero esse. Ergo et si forte actor confinem agrum emerit et ex agro, in quem hoc anno aquam duxerit, postea fundi empti nomine velit aquam ducere: ita demum eum recte hoc interdicto, ut de itinere actuque, uti putant, ut semel in suum ingressus, inde egredi qua velit possit: nisi ei nocitum sit, ex quo aquam ducit.* L. 1 §. 16 ff. *de aqua cottid. et aestiv.*

II.

Delle servitù stabilite dalla legge in generale.

Queste servitù, come tutte le altre, si dividono in due specie; riguarda l' una le leggi che tanto nelle città, quanto negli edifiej situati alla campagna hanno per oggetto la salubrità, il pericolo degli incendj, la solidità dei fabbricati. Concerne l' altra specie il confine dei poderi, il diritto di percorrere, i pascoli abbandonati.

Le leggi romane contengono poche leggi sopra la materia delle servitù, e queste stesse sono quasi tutte relative all' interpretazione delle convenzioni o delle disposizioni che le hanno stabilite, quasi niuna concerne le servitù legali in se stesse. Contuttociò due io ne citerò.

Primo caso. Si sa che gli antichi separavano il grano dalla paglia facendo calpestare dai cavalli e dalle ruote dei carri i covoni di grani disposti a tal' effetto sopra

l'aja, e servendosi del vento per separarne la paglia di sua natura più leggiere.

Insorge una quistione fra due proprietarj vicini, l'uno de' quali ha innalzato un di lui muro in maniera di togliere la ventilazione, e quindi impedire di poter separare, col mezzo del vento, dalla paglia il grano contenuto nei covoni esposti sull' aja del suo vicino. L'imperatore Giustiniano decide che egli non ha avuto il diritto di fare detto muro, perciocchè interessa il pubblico che il grano possa essere separato dalla paglia.

Cum apertissimi juris est fructus aridos conculcatione quae in area fit suam naturam et utilitatem ostendere . . . . sancimus nemini licere sic aedificare vel alio modo versari, ut idoneum ventum et sufficientem ad praefatum opus infringat et inutilem domino aream, et fructuum inutilitatem faciat. L. 14, §. 1 C *de servit. et aqua.*

» Siccome egli è di diritto evidente che
» i frutti secchi non mostrano la loro na-
» tura e utilità se non in forza del calpe-
» stamento dei covoni che segue nell' aja
» .... noi proibiamo a qualunque persona

» di fabbricare in maniera che egli inter-
» cetti al di lui vicino il vento convenevole
» e sufficiente per un tale scopo, e renda
» per tal modo inutile al proprietario e
» l'aja propria, ed il grano che ha rac-
» colto ».

Secondo caso ». Due vicini poderi sono
» separati dalla pubblica strada; questa cir-
» costanza non toglie che l'uno dei proprie-
» tarj dei mentovati poderi non possa essere
» sottoposto verso l'altro alla servitù del
» passaggio a piedi, con cavallo, con carri,
» del corso dell' acqua, della visuale; ma
» egli non può stipulare (senza il permes-
» so espresso dei rappresentanti la cosa
» pubblica) che egli avrà il diritto d' in-
» figgere una trave, di erigere un solaro
» che sporga sopra il muro del suo vicino;
» di far passare uno stillicidio o un ruscello
» pel terreno del di lui vicino; perchè il
» cielo della pubblica strada deve essere li-
» bero ».

Si intercedat solum publicum, vel via publica, neque itineris, actusve, neque altius tollendi, servitutes impedit; sed immittendi, protegendi, prohibendi; item flumi-

num vel stillicidiorum servitutem impedit; quia coelum quod supra id solum intercidit liberum esse debet. L. 1. Dig. *de servit. praed. urban.*

» Nel diritto romano vi sono pochi prin-
» cipj generali che si riferiscano alle ser-
» vitù di città, *a riserva di quelli che con-*
» *vengono a tutte le sorte di servitù* »; (vale a dire, come l'abbiamo diggià osservato, quelli che riguardano l'interpretazione degl' istromenti constitutivi della servitù) » ed al
» contrario molte sono le massime stabilite
» nello statuto di Parigi e nella maggior
» parte degli altri.

» Tale differenza deriva da questo che,
» nel diritto, non si conosceva il muro me-
» dio ossia divisorio fra i due vicini, *a me-*
» *no che non convenissero espressamente.* Co-
» loro che volevano fabbricare erano anche
» obbligati di lasciare uno spazio di due
» piedi e mezzo fra il loro fabbricato e quello
» del vicino. Questo costume rendeva la
» maggior parte delle case isolate, dal che
» ne segue che nella maggior parte delle
» leggi, le case sono chiamate *isole* ». *Argou, instit. lib.* 11, *cap.* 7.

» Gl' imperatori Antonino e Vero hanno
» rescritto che il proprietario o qualunque
» altra persona possono fabbricare, a loro
» talento, sopra un terreno che non è sog-
» getto ad alcuna servitù, *lasciando vuoto*
» *lo spazio determinato dalla legge* entro il
» suo terreno e *l'isola* vicina ».

Imperatores Antoninus et Verus Augusti rescripserunt: in area quae nulli servitutem debet, posse dominum vel alium voluntate sua aedificare intermisso legittimo intervallo a vicina insula (53). *Leg.* 14 *ff. de serv. praed. urb.*

---

(53) Secondo una legge delle 12 tavole questo spazio era di piedi due e mezzo. — *Ambitus parietis, sestertius pes esto*, cioè — *inter vicina aedificia, spatium duorum pedum et semis, ad circumeundum relinquatur.* Ma Zenone l' Imperatore estese l'indicato spazio a dodici piedi. — *Sed cum nostra constitutio dicat duodecim pedes oportere relinqui ab eo qui aedificaturus est inter propriam et vicini domum . . . . . diserte ac perspicue iubemus, duodecim pedes relinqui intermedios inter utramque domum, etc.* L. 12. C. *de aedif. privat.* Da una costituzione di Costantino M., esistente nel Codice Teodosiano, rilevasi che di cento piedi doveva essere la distanza de' privati edifizj dai pubblici granai, minacciata, in caso di contravvenzione, non solamente la distruzione del fabbricato, ma ancora la pubblica-

» La sola massima che noi abbiamo re-
» lativamente al muro divisorio (poichè ve
» ne potrebbero essere per la convenzione
» delle parti) si è che l'uno dei vicini non
» vi può applicare dei canali contro la vo-
» lontà dell' altro per condurre l'acqua dal
» cielo o da un riserbatojo ». L. 19. Dig.
ibid. Argou, *ibid.*

Ciò che era raro nell' antica Roma, è ordinario dopo che l'immensa popolazione delle nostre città, non solamente rinserra gli edificj e li accumula, ma innalza una

---

zione de' beni in favore del fisco. — *Omnes intra centum pedes vicinitus, quantum ad horrea pertinet, arceantur: ac si quid constructum fuerit, diruatur: quoniam experimentis nuperrimis palam factum est, aedificiorum, quae horreis adhaerebant, incendiis, fiscales copias laborasse. Quod si quis aedificandi amore publica damna neglexerit, non solum quod construxit, sed omnes res eius et quidquid in suo iure habuit, fisco adjudicari praecipimus.* L. 14 Cod. Theod. *de oper. pub.* Mancando questa costituzione nel Codice di Giustiniano, non si può non conchiudere sul testo letterale nella l. 9 C. d. *tit.* che la distanza de' fabbricati da qualunque pubblico edificio fosse indistintamente di piedi quindici.

sopra l'altra due, tre, quattro e fino cinque città.

» Le numerose disposizioni dei nostri sta-
» tuti sopra il muro divisorio (ed alcuni
» altri oggetti relativi alle servitù urbane
» stabilite dalla legge), ci porgono una nor-
» ma più sicura, più convenevole alla no-
» stra situazione.

» (Il nuovo Codice) le ha prese sopra
» tutto dallo *statuto di Parigi....* ».

Discorso del consigliere di stato Berlier.

In questa analisi che ci rimane egli di fare?

Di riavvicinare le due leggi, di spiegare l'una col mezzo dell' altra.

III.

Si riavvicinano le disposizioni dello statuto di Parigi, concernenti le servitù urbane stabilite dalla legge, colle disposizioni del nuovo Codice.

Massime generali.

(1) Chiamansi servitù legali tutte quelle che risultano dalla disposizione di una legge che restringe la libertà naturale del proprietario, tanto abbiano esse per oggetto l'interesse pubblico, o quello dei vicini proprietarj. Le prime possono essere derogate da istromenti e dalla prescrizione; le altre non sono suscettibili di alcuna eccezione.

» Le servitù stabilite dalla legge hanno,
» per oggetto l'utilità pubblica o comunale,
» o l'utilità dei particolari ». *Codice civile* art. 644.

» Quelle stabilite pel pubblico vantaggio
» o comunale, hanno per oggetto i marcia-
» piedi lungo i fiumi navigabili o atti a

» trasporto, la costruzione o riparazione
» delle strade od altre opere pubbliche o
» comunali.

» Tutto ciò che concerne questa specie
» di servitù è determinato dalle leggi o da
» regolamenti particolari ». *Ibid.* art. 643.

» La legge assoggetta i proprietarj a dif-
» ferenti obbligazioni l'uno verso all' altro
» indipendentemente da qualunque conven-
» zione ». *Ibid.* art. 651.

» Una parte di queste obbligazioni è re-
» golata da leggi sulla *polizia* rurale ».

NB. Gli articoli 643, 644, e questa disposizione dell' art. 645 riguardano le servitù rurali; noi ne parleremo più diffusamente nel numero seguente.

Le servitù urbane sono la seconda parte della quale si tratta in questo luogo.

» Le altre sono relative ai muri e fossi
» divisorj, ne' casi in cui vi sia luogo alla
» ragione di appoggio, il prospetto nella
» proprietà del vicino, lo stillicidio, ed il
» diritto di passaggio ». *Ibid.*

(2) *Del muro divisorio.* Si chiama con tal nome il muro che divide due poderi appartenenti a differenti proprietarj.

» Qualunque edificio è giudicato appar-
» tenere al proprietario del terreno sopra
» il quale è costrutto ». *Omne quod aedificatur solo cedit.* §. 29. Inst. *de rerum div.*

Osservate il titolo delle *cose.*

Div. Ma sul terreno di chi è stato egli eretto un muro entro due proprietà che si toccano? È facile a verificare il fatto, quando la fabbrica è recente. Non è la stessa cosa quando ella è antica. Si è per abilitare il magistrato a deciderla, senza impegnare le parti in atti dispendiosi, soventi inutili, che lo statuto di Parigi ed il nuovo Codice hanno fatto uso delle prescrizioni legali (54).

Regola generale, comune all' antico nostro diritto ed al nuovo.

(3) *Niuno può portare pregiudizio col proprio fatto all' altrui proprietà.*

» Non è permesso ad un vicino d' infig-
» gere o far infiggere, e sovraporre travi e
» travicelli della propria casa nel muro frap-
» posto tra se ed il suo vicino, *se il detto*

---

(54) V. Richeri *op. cit. lib.* 2 *tit.* 3 *cap.* 2 *in append. de pariet. comm.* §. 1024 sino al 1028.

» *muro non è divisorio.* Statuto di Parigi, art. 206.

» Qualunque comproprietario può far fab-
» bricare *appoggiando ad un muro comune* ed
» immettervi travi e travicelli per tutta la
» grossezza del muro, ad esclusione di cin-
» quantaquattro millimetri di essa (due
» pollici), *senza pregiudizio del diritto che*
» *ha il vicino di far accorciare la trave fi-*
» *no alla metà del muro*, nel caso ch' egli
» medesimo volesse collocare detta trave
» nello stesso sito, od appoggiarvi un cam-
» mino » *Codice civile*, art. 657.

» L'uno dei vicini non può fare alcuno
» incavo nel corpo di un muro comune, nè
» applicarvi od appoggiarvi alcuna nuova
» opera, senza il consenso dell' altro, od
» in caso di rifiuto senza aver fatto deter-
» minare dai periti li mezzi necessarj onde
» la nuova opera non riesca di danno alle
» ragioni di quello ». *Codice civile, art.* 662, (55).

---

(55) *Quidam Hiberus nomine, qui habet post horrea mea insulam, balnearia fecit secundum parietem communem : non licet autem tubulos habere*

(4) A quali condizioni un muro che non è divisorio può egli divenirlo?

---

admotos ad parietem communem, sicuti ne parietem quidem suum per parietem communem. De tubulis eo amplius hoc iuris est, quod per eos flamma torretur paries: qua de re volo cum Hibero loquaris, ne rem illicitam faciat. Proculus respondit: nec Hiberum pro ea re dubitare puto, quod rem non permissam faciat, tubulos secundum communem parietem extruendo. L. 13 *in pr.* ff. *de servit praed. urb.* — *Fistulam iunctam parieti communi, quae aut ex castello, aut ex coelo aquam capit, non iure haberi Proculus ait: sed non posse prohiberi vicinum, quominus balneum habeat secundum parietem communem, quamvis humorem capiat paries. Sed Neratius ait, si talis sit usus tepidarii, ut adsiduum humorem habeat, et id noceat vicino, posse prohiberi eum. Iuxta communem parietem cameram ex figulino opere factam, si ita retineatur, ut, etiam sublato pariete, maneat, si modo non impediat refectionem communis parietis, iure haberi licet. Scalas posse me ad parietem communem habere, Sabinus recte scribit, quia removeri haec possunt.* L. 19 *eod.* — *Si furnum secundum parietem communem haberes, an damni iniuria tenearis? Et ait Proculus, agi non posse, quia nec cum eo, qui focum haberet: et ideo aequius puto, in factum actionem dandam: scilicet si paries exustus sit: si autem non dum mihi damnum dederis, sed ita ignem habeas, ut metuam, ne mihi damnum des, damni infecti puto sufficere cautionem.* L. 27 §. 1 ff. *ad leg. aquil.*

Se alcuno vuol fabbricare contro un muro *non divisorio*, può farlo *pagando la metà dell' importo tanto del detto muro, quanto dei fondamenti di quello fino alla di lui comignola* (elevazione); le quali cose egli è tenuto di soddisfare prima di demolire, nè di fabbricare. Nella stima poi di detto muro deve essere compreso il valore della terra sopra la quale il medesimo è fondato ed eretto, nel caso che quegli che ha fatto il detto muro, l'abbia tutto collocato sul proprio fondo. *Statuto di Parigi* art. 194.

« Qualunque proprietario in contiguità di » un muro, ha pure la facoltà di renderlo » comune *in tutto o in parte*, rimborsando » al padrone del muro *la metà del totale* » *valore*, *o la metà di quella parte di muro* » *che egli vuol rendere comune*, e la metà » del valore del suolo sopra il quale è co- » strutto ». *Codice civile*, art. 651.

NB. Da questi articoli risulta che prima di appoggiare il suo fabbricato contro un muro non comune, è mestieri renderlo tale, pagandone la metà tanto del terreno quanto della costruzione. In questo caso il proprietario del muro non divisorio sarà egli dunque costretto di alienare la sua proprietà ?

Senza dubbio; e questa eccezione al diritto comune è fondata sopra un' altra regola di equità naturale, che non permette di nuocere ad altri, senza profitto per se medesimo; ciò che seguirebbe se il cattivo umore o la stravaganza del proprietario del muro non divisorio essendo così autorizzata, il vicino si vedesse costretto di construrre un contro muro per appoggiare il proprio fabbricato.

(5) Quali muri sono riputati divisorj di diritto, e come deve egli essere designato il muro non divisorio?

Tutti i muri che separano corti e giardini sono giudicati divisorj, *se non vi è istrumento in contrario*.... Ibid. art. 211.

Le creste devono essere fatte accompagnate da pietra, all' oggetto di poter distinguere che il muro è divisorio, o appartiene ad un solo. *Ibid.* art. 214.

NB. Se il muro rimontasse ad un tempo anteriore all' anno 1580, epoca della riforma dello Statuto di Parigi, che ha prescritte le creste, o che la legge non fosse stata osservata, questo muro verrebbe riguardato divisorio, senza che vi fosse bisogno di ricorrere agl' istromenti per conoscere la data della di lui costruzione, e quella degli edificj che vi sono appoggiati; avvegnacchè supponendo che l'uno dei proprietarj avesse fabbricato prima dell' altro, e che il muro per una tale ragione dovesse essere

giu-

giudicato innalzato sopra il di lui terreno; questo vicino non avrebbe potuto appoggiare il suo fabbricato contro il muro, se non rendendolo divisorio, in conformità dell' art. 194 del nostro Statuto, e quindi si giudicherebbe averlo fatto in mancanza di prova contraria.

» Nella città e nelle campagne ogni mu-
» ro che serve di divisione fino alla sua
» sommità tra edificj, cortili, giardini, ed
» anche tra recinti nei campi si presume
» comune *se non vi è titolo, o segno in con-*
» *trario* ». *Cod. civ.*, art. 646.

» È segno che il muro non è comune
» quando la sommità di esso da un lato è
» diretta ed a piombo della sua fronte e-
» steriore, e dall' altra presenta un piano
» inclinato come pure quando non vi sono
» che da una parte sola o lo sporto del
» letto, o i cornicioni e le mensole di pie-
» tra appostivi al tempo della costruzione
» del muro.

» In questi casi, si considera che il mu-
» ro appartenga esclusivamente al proprie-
» tario dalla cui parte sono lo stillicidio o
» il cornicione e le mensole di pietra ».
Ibid. art. 654.

(6) Distinzione tra la polizia della città e quella della campagna, rispetto ai muri divisorj.

Nelle città, e sobborghi della prevostura, e viscontea di Parigi, ciascuno può costringere il di lui vicino a contribuire a far costruire una cinta di muro, fino all' altezza di dieci piedi dal piano terreno, compreso il tetto, dalla quale ne venga la separazione delle loro case, corti e giardini, situati nelle dette città, e sobborghi. *Statuto di Parigi*, art. 209.

Fuori delle enunciate città e sobborghi, non si può obbligare il vicino ad erigere un nuovo muro per separare le corti e giardini, *ma si può benissimo costringerlo alla manutenzione e ristaurazione necessaria di detti muri, se il vicino non ama piuttosto di abbandonare il diritto del muro e della terra sopra la quale il medesimo è fabbricato.* Ibid. *art.* 210.

Il nuovo Codice non parla di questa distinzione, la quale è di semplice polizia, per la sicurezza delle case di Parigi; ma in generale egli assicura ai proprietarj dei poderi contigui il diritto di demarcazione di confine, conseguenza della massima che niu-

no è tenuto di rimanere in comunione suo malgrado.

» Ogni proprietario può obbligare il suo » vicino a stabilire i termini di confine delle » loro contigue proprietà· *Il stabilimento* » *dei termini di confine si fa a spese co-* » *muni.* Codice civile, art. 646.

» Ogni proprietario può chiudere il suo » fondo, salva l'eccezione prescritta nell'art. » 682 ». (In favore del diritto di passaggio di una indispensabile necessità) *Ibid.* art. 647.

(7) Carichi della comunione sono la manutenzione e la ricostruzione.

Ad un vicino è lecito di obbligare, o di far costringere col mezzo dei tribunali l'altro di lui vicino, a far rifare il muro ed edificio comune cadente e ruinato fra esso ed il detto suo vicino, e di pagarne la sua parte, ciascuno nella dovuta proporzione, (vale a dire giusta la propria comignola ed estensione del proprio suolo), e per quella porzione in somma che le dette parti hanno e possono avere al detto muro ed edificio deperito. *Ibid.* art. 206.

.... Quegli che vuol far fabbricare un

nuovo muro, o rinnovare l'antico ruinoso, può esigere dal suo vicino che contribuisca all'erezione o ristaurazione del detto muro, o che diversamente gli accordi con regolare scrittura che il detto muro sia da quel momento tutto suo. *Ibid.* art. 211.

E ciò nondimeno nei casi dei due precedenti articoli, quando gli sembra opportuno, è ammesso il detto vicino a dimandare la metà del muro fabbricato, e fondo di quello, e a rientrare nel primo suo diritto, rimborsando la metà dell' importo di detto muro e di lui fondo *Statuto di Parigi*, art. 213.

NB. Tale modificazione ha per iscopo la conservazione delle proprietà; avvegnacchè egli è presumibile che la sola impossibilità di somministrare la metà della rifabbricazione, o ristabilimento del muro divisorio, impegna il vicino ad abbandonare la sua proprietà.

» Le riparazioni e le ricostruzioni del » muro comune sono a carico di tutti co- » loro che vi hanno diritto, e ciascuno in » proporzione del suo rispettivo. *Cod. civ.*, » art. 655.

» Contuttociò ogni comproprietario di un

» muro comune può dispensarsi dal con-
» correre alle riparazioni e ricostruzioni,
» rinunciando al diritto di comproprietà;
» *purchè il muro comune non sostenga un'*
» *edificio che gli appartiene*. Codice civile,
» art. 656.

Spurghi e rifacimento dei fossi comuni.

La stessa massima deve essere osservata rispetto al rifacimento dei vecchj fossi comuni e divisorj. *Statuto di Parigi*, art. 215.

Le disposizioni del nuovo Codice, relative ai muri divisorj, sono comuni ai fossi. *Cod. civ.* art. 645.

Riguardo alle prove della non comproprietà, dei fossi, e della distanza della piantagione degli alberi, scorrete gli articoli addizionali che seguono.

(8) Obbligazioni dei muratori di chiamare il vicino propietario, avanti di por mano al muro divisorio.

I muratori non possono eseguire nè far eseguire alcuna cosa intorno ad un muro divisorio, per demolirlo, traforarlo e riedificarlo senza chiamarvi i vicini che vi hanno interesse, soltanto con una semplice notificazione, e ciò sotto pena di tutte le spe-

se, danni, interessi, e ristabilimento di detto muro. *Stat. di Parigi*, art. 203.

Leggete quì sopra l'articolo 655 del nuovo Codice.

(9) Diritto dei proprietarj vicino per l'innalzamento del muro divisorio; a quali condizioni.

È facoltativo ad un vicino d'innalzare a sue spese il muro divisorio tra se ed il suo vicino, se così gli piace, anche senza il consenso di detto suo vicino, *se non vi ha istrumento in contrario*, *e pagandone i carichi*; e purchè tuttavolta il muro sia idoneo a sostenere l'innalzamento, e se poi non è sufficiente, *fa mestieri che quegli che vuol rialzarlo lo faccia fortificare*, e deve prendersi la grossezza dal suo lato. *Stat. di Parigi.* art. 195.

È pure in arbitrio di un vicino di collocarsi ed appoggiare ad un muro comune o divisorio fra lui ed il suo vicino, un fabbricato alto quanto gli piacerà, pagando la metà del detto muro divisorio, *quando però non siavi istrumento che si opponga*. *Ibid.* art. 198.

Definizione dei carichi.

I carichi sono, che quegli che si appoggia ed innalza sopra e contro il muro comune deve pagare e rimborsare l'importo d' una tesa ogni sei di quello che sarà fabbricato al dì sopra di dieci piedi Ibid. *art.* 197.

NB. Questi carichi hanno per oggetto d'indennizzare il proprietario vicino del danno che può recargli l'innalzamento, anche allorquando il muro è atto a sostenerlo; ma se non è idoneo, quegli che vuol fabbricare sopra il muro comune è obbligato di demolirlo, e di costruirne un più forte.

Se il muro è buono per cinta e durata, quegli che vuole fabbricarvi sopra, e demolire il detto muro vecchio, per non essere sufficiente per sostenere il suo edificio, è tenuto di pagare intieramente le spese, e *facendo questo non pagherà alcuni carichi;* ma se egli fa uso del muro antico pagherà i carichi. *Stat. di Parigi* articolo 196.

» Ogni compadrone può far innalzar il
» muro comune; ma sono a di lui carico
» le spese dell'innalzamento, le riparazioni
» pel mantenimento *dell' alzata superiore*
» *alla cinta comune*, ed inoltre l' *indennità*
» *pel maggior peso*, in proporzione dell'

» alzamento, e secondo il suo valore. »
Cod. civ. art. 658.

» Se il muro comune non è atto a so-
» stenere l' alzamento, quegli che vuole
» alzare è tenuto a farlo ricostruire per
» intiero a sue spese, e nel proprio suolo
» quanto alla maggior grossezza. *Ibid.* art. 659.

» Il vicino che non ha contribuito all'alza-
» mento può acquistarne la comunione, *pa-*
» *gando la metà della spesa ed il valore*
» *della metà del suolo che fosse stato oc-*
» *cupato per l' eccedente grossezza* ». Ibid.
art. 661.

Osservate quì sopra il n. 4, l' art. 294
dello statuto di Parigi e 654 *del nuovo*
Codice.

(10) Due sono le condizioni a soddisfarsi per avere il diritto di fare uno sforo, e di demolire; Primieramente è mestieri farne la denuncia al vicino; 2 si è tenuto al pronto ristabilimento nel primo suo stato.

Si osservi l'art. 196 dello statuto di Parigi riportato quì sopra.

È lecito ad un vicino di fare uno sforo, o farlo eseguire, ed anche di demolire un muro comune e divisorio tra se ed il suo

vicino, per collocarvisi e fabbricare, rimettendo debitamente ogni cosa nel suo primo essere a sue spese, se non vi è istromento in contrario, e dandone tutta volta preventivamente la denuncia al suo vicino, ed egualmente è tenuto a fare immediatamente e senza interruzione di tempo il mentovato ristabilimento. *Ibid. art.* 204.

(11) Diritto di appoggiare travi, col obbligo, 1 di non oltrepassare la metà del muro, 2 di prendere le necessarie precauzioni per la solidità dell'opera, 3 di rimettere il tutto come lo era prima.

Non è del pari permesso ad un vicino di mettere, o far mettere ed appoggiare le travi della sua casa, entro il muro divisorio fra se ed il suo vicino, *a meno che non faccia porvi dei puntoni, delle leghe, o catene o mensole sufficienti di pietra lavorata per sostenere le travi, ristabilendo poscia il detto muro*; ma con tutto ciò rispetto ai muri dei campi, basta mettervi materiali sufficienti. *Ibid.*, art. 207.

Niuno può traforare il muro divisorio fra se ed il suo vicino per farvi porre ed appoggiare le travi della sua casa, se non

sino alla grossezza della metà del detto muro, ed al punto di mezzo, mettendovi, e facendovi mettere puntoni, catene e mensole come sopra. *Ibid.* art. 208.

» Ciascuno può costringere il suo vicino
» a concorrere nelle spese di costruzione o
» di riparazione dei recinti che separano le
» loro case, cortili e giardini, situati nelle
» città e nei sobborghi.

» L'altezza di essi sarà determinata secon-
» do gli usi costantemente ricevuti, e non
» essendovi usi o regolamenti, ogni muro
» di separazione fra vicini da costruirsi o
» riedificarsi in avvenire, dovrà essere nelle
» città di cinquanta mila anime o più al-
» meno di trenta due decimetri (dieci piedi)
» in altezza, compreso il coperto; nelle al-
» tre, di ventisei decimetri (otto piedi)
Codice civile art. 663.

(12) *In un muro divisorio, non può l'uno dei vicini, senza l'accordo e consenso dell' altro, far aprire una finestra o sfori per viste in qualunque maniera che ciò sia*, a finestre fisse non apribili ne altrimenti. *Statuto di Parigi* art. 199.

» Senza il consentimento dell'altro, l'uno

» dei vicini non può formare nel muro co-
» mune, alcuna finestra o apertura, in qua-
» lunque maniera che ciò sia, anche con
» invetriata fissa. *Cod. civ. art.* 675 (56).

(15) In qual modo si misurano gl'intonaccamenti ad un vecchio muro?

Gl'intonaccamenti o incrostrature di fab-

---

(56) *Eos, qui ius luminis immittendi non habuerunt, aperto pariete communi, nullo iure fenestras immisisse respondi*, l. 40 ff. *de servit. praed. urban. senza il consentimento dell'altro*, dice il quì riportato articolo del Codice. Questo può effettuarsi in due maniere. 1. Con una convenzione espressa e formale, a cui bisogna conformarsi, se prescriva le proporzioni e le dimensioni delle aperture. Ma quando fosse indefinitamente accordata la facoltà di fare delle aperture nel muro comune, le finestre dovrebbero farsi con quelle proporzioni, che vengono prescritte dalle costumanze. 2. Con la tolleranza del vicino fatta propriamente *vues de souffrange*. Cioè le aperture o finestre, le quali non essendo giustificate nè con titoli, nè con la prescrizione, nè con la disposizione delle costumanze locali, sono nulla di meno tollerate da un' ufficiosa accondiscendenza, sia per un tempo determinato, sia senza termine, ma sempre rivocabile per volontà del concedente. Questa è la vera idea del *precario*, che una volta dichiarato esclude stabilmente la prescrizione di tempo ancora lunghissimo.

briche fatte a muri vecchj, si misurano in ragione di sei tesi per una tese di grosso muro. *Statuto di Parigi, art.* 219.

NB. Tale articolo non trovasi nel nuovo Codice.

Articoli addizionali del nuovo Codice, relativi ai muri, fossi, siepi comuni, ed alla piantagione degli alberi in vicinanza dell' altrui podere.

(14) *Rispetto alle case a più piani appartenenti a diversi proprietarj, ciò che qualche volta arriva per effetto di divisione di eredità, o convenzioni particolari, forma questo caso un' eccezione al diritto del proprietario del suolo.*

» Quando i differenti piani di una casa » appartengono a' più proprietarj, *se i titoli di proprietà non determinano il modo* » *delle riparazioni e ricostruzioni,* devono » queste farsi nel modo che siegue.

» I muri maestri ed i tetti sono a carico » di tutti i proprietarj *ciascuno in propor-* » *zione del valore del piano,* che gli ap- » partiene.

» Il proprietario di ciascun piano fa il » pavimento su cui cammina.

» Il proprietario del primo piano forma
» la scala che vi conduce; quello del se-
» condo continua la scala dal primo al se-
» condo piano e così di seguito ». *Codice civile* art. 664.

(15) *Continuazione delle servitù.*

Ricostruendosi un muro comune, o una
» casa, le servitù attive e passive si riten-
» gono anche riguardo al nuovo muro, o
» alla nuova casa, *senza che possano ren-*
» *dersi più gravose*, e *purchè la ricostru-*
» *zione siegua prima che la prescrizione*
» *sia acquistata* ». Ibid. art. 665.

(16) *Delle fosse o siepi comuni.*

Tutti i fossi fra due possessioni si pre-
sumono comuni, *se non vi è segno o titolo in contrario.* Ibid. art. 666.

» È un segno che la fossa non è comune,
» se lo spurgo od il getto della terra si tro-
» va da una sola parte della medesima. *Ibid.* art. 667.

» La fossa è considerata di spettanza e-

» *sclusiva* di quegli dalla cui parte esiste
» lo spurgo. *Ibid.* art. 668 (57).

---

(57) E quando il dubbio non si potesse sciogliere sui segnali indicati dal Codice ne' riportati articoli, il dotto avvocato F. Fournel nell' utile sua opera — *du voisinage* vi aggiunge, che la proprietà della fossa dovrebbe presumersi appartenente a quello dei due proprietarj, che avesse un interesse di chiudersi. Per esempio se dall' una parte della fossa si trovi una vigna, o un giardino, e dall' altra non vi fossero che terre coltive, la fossa dovrebbe riputarsi far parte della vigna, o del giardino. Ma se dall' una parte e dall' altra si trovino terre, che sieno egualmente in istato di essere cinte, in allora dovrebbe la fossa riputarsi comune. V. §. 124 *fosses*. Questa dottrina fu nel nuovo Codice adottata riguardo alla siepe dividente fondi. V. art. 670. Il lodato scrittore distingue tre sorta di fosse, che separano i poderi. Le fosse di prima specie sono quelle, che servono di rigagnolo per lo scolo delle acque piovane di una campagna, ed il disseccamento delle terre vicine. Queste fosse sono sempre riputate comuni ai fondi situati lungo il fiume, ed ai vicini, secondo la larghezza del loro terreno. Le fosse della seconda specie sono quelle comuni per titoli, e destinate a servire di separazione tra due fondi, e ad impedire il passaggio dall' uno all' altro. Quelle per ultimo della terza specie sono le fosse senz' acqua, che si fanno da due vicini in comune, perchè non si stabilisca un passaggio a traverso de' loro poderi. V. le relative teorie *loc. cit.*

» La fossa comune deve essere mantenuta
» a spese comuni. *Ibid.* art. 665.

Ogni siepe dividente fondi è riputata comune, *eccettuato il caso in cui un solo fondo fosse in istato di essere cinto*, o non si abbia titolo o possesso sufficiente in contrario. *Ibid.* art. 670.

(17) *Piantagione di alberi.*

» Non è permesso di piantare alberi di
» alto fusto se non alla distanza prescritta
» dai regolamenti particolari attualmente ve-
» glianti o dalle costumanze del paese co-
» stanti e ricevute; ed in mancanza degli
» uni e delle altre se non alla distanza di
» due metri (sei piedi e mezzo) dalla li-
» nea di separazione di due possessioni per
» gli alberi di alto fusto; e di un semime-
» tro (un piede ed otto oncie) per gli
» altri alberi, e siepi vive. *Ibid.* art. 674 (58).

---

(58) Di Solone lasciò scritto Plutarco nella di lui vita, che determinò anche con molta perizia le misure delle piantagioni, ordinando, che ogni albero dovesse essere piantato lontano dal vicino cinque piedi, e nove se fosse stato un fico o un ulivo; poichè questi più lungi stendono le loro radici, e la lor vicinanza non è già senza pregiudizio di

» Il vicino può esigere che gli alberi e
» siepi piantate a minore distanza sieno
» svelte.

» Quegli sul cui fondo s' inoltrano i ra-
» mi degli alberi del vicino può costringerlo
» a tagliarli (59). » Se

---

tutte le piante; ma leva ad esse il nutrimento, e manda anche esalazioni, che per alcune sono nocive. Comandò che chi volesse far buche e fosse, le scavasse tanto distanti dall' altrui campo, quanto le voleva fonde; e che chi volea tener araie, le mettesse trecento piedi lontane da quelle di chi messe le avea prima di lui. Di queste e d' altre ancora dell' ateniese legislatore ne fa menzione il giureconsulto nella l. 13 ff. *fin. regund.* — *Si quis sepem ad alienum praedium fixerit infoderitque, terminum ne excedito: si materiam, pedem relinquito: si vero domum, pedes duos: si sepulcrum aut scrobem foderit, quantum profunditatis habuerint, tantum spatii relinquito: si puteum, passus latitudinem: at vero oleum aut ficum, ab alieno ad novem pedes plantato: caeteras arbores ad pedes quinque.*

(59) Nella legge delle XII tavole era pure una simile misura stabilita. — *Si arbor in vicini fundum impendeat, quindecim pedes altius sublucatur* cioè — *arboris in vicini fundum impendentis, rami altius a terra pedes quindecim circumciduntur.* Questa legge è commentata da Ulpiano nella l. 1 ff. *de arbor. caed.* — *Quod ait Praetor, et lex XII ta-*

» Se poi le radici s' inoltrano nel di lui

---

bularum efficere voluit, ut quindecim pedes altius rami arboris circumcidantur: et hoc idcirco effectum est, ne umbra arboris vicino praedio noceret §. 8 d. l. Ma ciò che del tagliamento de' rami sovrastanti all' altrui fondo aveva letteralmente la legge decemvirale stabilito, venne poi coll' interpretazione de' prudenti esteso al taglio dell' arbore inclinato dalla forza de' venti sull' altrui fondo. — *Si arbor ex vicini fundo vento inclinata in tuum fundum sit: ex lege* XII *tabularum de adimenda ea recte agere potes, ius ei non esse ita arborem habere.* L. 2 ff. *eod.* Il nuovo Codice dice — *può costringerlo a tagliarli*, accordando in tal guisa l'azione, ma non il fatto stesso, che ne forma l' oggetto. Questa dottrina era pure sacra nel diritto romano. — *Arbor*, dice Paolo, *quae in alienas aedes vel in vicini agrum imminet, nisi a domino sublucari non potest; isque conveniendus est, ut eam sublucet sentent. lib.* V. *tit.* 6 §. 13. Ma se il proprietario convenuto non volesse prestarsi al richiesto tagliamento? Il proprietario del fondo, a cui nuocono i rami soprastanti dell' altrui albero ha un vero diritto di reciderli egli stesso. — *Quod si*, prosiegue Paolo, *loc. cit.*, *conventus dominus id facere noluerit, a vicino luxuries ramorum compescatur.* Simile sanzione è pure confermata nel citato testo. — *Deinde ait Praetor; quae arbor ex agro tuo in agrum illius impendet, si per te stat, quominus pedes quindecim a terra eam altius coerceas, tunc, quominus illi ita coercere, lignaque sibi habere liceat, vim fieri veto.* Più oltre della

» fondo, può esso stesso tagliarle *Ibid.* art. 672 (60).

---

legge decemvirale ha proceduto il pretore nel suo editto, e volle ancora, che fosse competente l'azione per costringere il proprietario delle cui case sovrasti un albero alle case del vicino ad isvellerlo, e che nel caso di renitenza al vicino medesimo ne fosse permessa la tagliatura. — *Ait Praetor: Quae arbor ex aedibus tuis impendet, si per te stat, quominus adimas: tunc quominus illi eam arborem adimere sibique habere liceat, vim fieri veto*, d. l. 1 *in pr.* Vi passa per altro una differenza e si è, che l'albero sovrastante alle case devesi tagliare: laddove i soli rami, che sieno oltre quindici piedi di altezza dal terreno, e pieghino sull'altrui fondo si devono recidere. *Differentia duorum capitum interdicti haec est: siquidem arbor aedibus impendeat, succidi eam praecipitur: si vero agro impendeat, tantum usque ad quindecim pedes a terra coerceri*, cioè *quindecim altius rami arboris circumcidantur* d. l. 1 §. *ult.* Per ultimo giova osservare, che nell'editto del pretore *de arboribus caedendis* le viti furono comprese nella denominazione di albero. *Arboribus appellatione etiam vites continentur*; d. l. 1 §. 3.

(60) Questo caso non era contemplato nelle leggi delle XII tavole, o nell'editto del pretore. Secondo il diritto romano *dominium arboris ex radice aestimatur.* — *Adeo autem ex eo tempore, quo radices egerit planta, proprietas eius commutatur, ut*

» Gli alberi situati nella siepe sono di
» ragione comune come la siepe; e ciascu-
» no dei due proprietarj, può chiedere che
» siano abbatati *Ibid.* art. 673.

(18) Delle viste di fronte, e dai lati.

Il comproprietario di un muro comune non può pregiudicare alla proprietà del suo vicino, facendo fare delle aperture che guardano sul di lui fondo, di qualunque maniera ciò sia.

Osservate l'articolo 199 dello statuto, e l'art. 675 del nuovo Codice riferiti qui sopra.

Distanza delle vedute a fronte, ed ai lati

---

si vicini arbor ita terram Titii presserit; ut in ejus fundum radices egerit, Titii effici arborem dicamus, ratio enim non patitur, ut alterius arbor esse intelligatur, quam cuius in fundum radices egerit. Et ideo circa confinium arbor posita, si etiam in vicini fundum radices egerit communis fit §. 31 Inst. *de rer. divis.* Pare che questo principio di estimare il dominio della pianta dalla radice non sia stato nel nuovo Codice dimenticato, siccome possiamo rilevarlo dagli articoli 554, 555. Anzi il quì riportato articolo 672 che permette al proprietario del fondo, nel quale le radici si sono inoltrate, di tagliarle egli stesso, deve indubitatamente supporre il dominio nelle radici medesime.

che il proprietario di una casa può avere verso il podere del suo vicino.

Niuno può fare aperture di fronte alla casa del suo vicino, nè sopra la piazza che gli appartenga, se non vi sono sei piedi di distanza tra la detta apertura ed il podere del suo vicino, e non può avere canale a canto se non vi passa la distanza di due piedi. *Statuto di Parigi* art. 202.

» Non si possono avere vedute dirette o
» finestre di prospetto nè logge o altri si-
» mili sporti verso il fondo *chiuso o non*
» *chiuso* del suo vicino, se tra il fondo di
» questo e il muro in cui si formano le dette
» opere, non vi è la distanza di diciannove
» decimetri, (due piedi). *Codice civile*, art. 678.

Non si possono egualmente avere vedute laterali ed oblique sul medesimo fondo, che alla distanza di sei decimetri (due piedi). *Ibid.* art. 679.

La distanza di cui si parla nei due precedenti articoli si computa dalla faccia esteriore del muro ove si fa l'apertura, e se vi sono balconi, o altri simili sporti dalla

loro linea esteriore sino alla linea di separazione dei due fondi. *Ibid. art.* 680.

Qual' è, forse ci sarà detto, l'autorità di queste costumanze, alle quali questi articoli ci rimandano? Saremo noi forse respinti di nuovo nell' abisso dei nostri locali statuti? No certamente; la legge è universale, ma la di lei esecuzione in questa materia dipende dalle circostanze locali che variano secondo la natura del suolo, il clima, il commercio delle diverse parti di un vasto impero. In questo luogo si trovano pietre da taglio; in quello gli edificj sono in mattoni, le precauzioni a prendersi sono differenti; nel tal luogo il suolo è più mobile; colà è più compatto; questa circostanza può esigere delle regole particolari per la solidità dei muri e la distanza delle piantagioni, ec.

» Le massime generali dedotte dalla sola
» equità, indicano bastantemente che il di-
» ritto di ogni proprietario cessa colà ove
» diversamente avrebbe principio il pregiu-
» dizio del suo vicino; ma la conciliazione
» delle consuetudini (locali) è stata giu-

» dicata impossibile ». *Discorso del consigliere di stato* Berlier.

NB. Il diritto di aprire delle vedute sopra la casa o podere del suo vicino, ad una minore distanza di quella determinata dallo statuto, è una servitù.

Tali servitù sono ad annoverarsi fra quelle che chiamansi apparenti. E questo è il motivo pel quale il venditore non è tenuto di garantirle, allorchè non sono state in ispeciale modo dichiarate nel contratto di vendita del podere che vi è soggetto: perciocchè si giudica che l'acquirente non le ha ignorate.

Eccezione della luce che si ritrae dal podere del vicino, senza avere aperture verso il medesimo.

Ciò non pertanto se alcuno ha un muro appartenente a lui solo, contiguo all' altrui podere, egli può in questo muro avere finestre, luci o vedute, *in conformità degli usi e statuti di Parigi, vale a dire di nove piedi d'altezza rispetto al primo piano al di sopra del pian terreno, e rispetto agli altri piani di sette piedi al di sopra del pavimento, il tutto con ferrate ed invetriate fisse*. Statuto di Parigi art. 200.

Dicesi *ferro* fatto in certo qual modo a

maglia quello che compon le ferriate, i buchi delle quali non possono in ogni caso eccedere la grandezza di quattro once, e *invetriata fissa* dicesi quella che viene apposta ed assicurata con gesso in guisa da non potersi aprire. *Ibid.* art. 201.

» Il proprietario di un muro non comu-
» ne contiguo all'altrui fondo, può forma-
» re in detto muro delle linee o finestre
» con inferriate, e invetriate fisse.

» Queste finestre devono essere munite
» di una grata di ferro, le di cui maglie
» avranno un decimetro (tre pollici e ot-
» to linee circa) di apertura al più, e di
» un telajo a invetriata fissa. *Codice civ.* art. 676.

» Queste finestre o luci, non si possono
» collocare che all'altezza di ventisei deci-
» metri (otto piedi) al disopra del pa-
» vimento o suolo della camera che si vuole
» illuminare, se questa è a pian terreno,
» e diciannove decimetri (sei piedi) al
» disopra del pavimento se questa è nei
» piani superiori. » (61) *Ibid.* art. 677.

---

(61) Queste disposizioni sono prese dal comune

(19) *Delle fosse e necessarj.*

Obbligazione di tutti i proprietarj di avere le latrine nelle loro case.

Tutti i proprietarj delle case nella città e sobborghi di Parigi sono tenuti d'avere latrine e necessarj sufficienti nelle loro case. *Statuto di Parigi*, art. 193.

(20) Le cloache e latrine a quale distanza dai muri di ragione dei vicini devono elleno essere fatte?

Niuno può fare fosse per acqua, o cloache, se non vi sono in tutti i casi sei piedi di distanza dai muri di ragione dei vicini o comuni. *Stat. di Parigi* art. 217.

Una massima eguale deve essere osservata per la ricostruzione e manutenzione delle vecchie fosse, comuni e divisorj. *Ibid.* art. 213.

---

diritto della Francia, il cui oggetto non è di favorire la curiosità del vicino, ma soltanto di accordare una facoltà d'aprire finestre, senza troppo pregiudicare al vicino medesimo. Con le prescritte misure, dice benissimo Desgodetes, l'uno dei vicini si procura la luce necessaria a rischiarire il suo appartamento, e l'altro vicino è così chiuso e nascosto, come se il muro fosse ancora senz' alcuna apertura.

(21) Spurghi delle fosse fuori della città. Niuno può mettere gli spurghi delle fosse e latrine entro la città. *Ibid.* art. 218.

NB. Tali sono le precauzioni prese dallo statuto, per la salubrità dell'aria della capitale. Gli effetti perniciosi di quest'aria mefitica, che viene esalata dagli escrementi dei corpi umani, dagli aliti stessi degli animali, e soprattutto degli uomini, sono conosciuti. E perchè si soffre che il corso d'aria di una città immensa sia intercettata da case innalzate sopra quattro ponti! E perchè si soffre che una moltitudine di cadaveri siano sepolti sotto il pavimento dei nostri tempj, che in città siano situati dei cimiterj! E perchè mai fin'ora non erasi presa alcuna misura per arrestare i funesti effetti di un' aria pestilenziale, traslocando altrove l'uno di que' cimiterj, costrutto nel secolo decimo terzo sopra uno spazio vuoto in vicinanza della capitale, ma divenuto, per l'ingrandimento prodigioso della città, il centro di uno dei quartieri li più popolati, e li più ristretti, il deposito comune di cinquantatre parrocchie! Tanto grande è la difficoltà di sradicare gli abusi di cui una lunga abitudine nasconde i pericoli! Rendiamo la debita lode alla saviezza dei magistrati, che hanno infine impiegata la loro autorità per la conservazione dei loro concittadini.

Io scriveva queste cose nel 1782, e diggià una parte dei miei voti era soddis-

fatta, quando i vortici di tutte le umane passioni più terribili dei venti e delle tempeste, ripiombarono la mia patria nel Caos.

. . . . *Si forte virum quem*
Conspexère silent . . . .
Grand' uom appar; succede alto silenzio.

In meno di quattro anni, La Francia rinasce dalle sue ceneri; dopo i furori della lega, tale si vidde sotto il regno del grande Enrico, e sotto il suo ministro Sully.

E appena conchiusa la pace colla Spagna traviata in allora dalla sua ambizione, che sono riparate le nostre fortezze, riempiti gli arsenali, riattate e mantenute le grandi strade, il commercio, le arti, l'industria rianimata, incoraggita. Viene scavato un canale con immensi travaglj che facilita la comunicazione di due fiumi, dei quali le onde benefiche scorrono nelle vicine provincie. Francesco primo padre delle lettere fondò questa biblioteca che rivalizzò ben tosto con quella del Vaticano. Col mezzo di un ponte, centro delle isole intorno delle quali il fiume che le bagna serpeggia, si unisce alla città un vasto sobborgo ove non ha guari non incontravansi che avvanzi di

rovinate mura e paludi, fra le quali non eravi altra comunicazione che strade fangose. (Raddoppiate, quadruplicate queste maraviglie, estendetele a tutto un vasto impero. Aggiungetevi i rialzati nostri altari senza scosse pericolose: l'ateismo che era stato proclamato, non altrimenti che la discordia sotto il regno di Augusto, ridotto a fremere indarno contro le proprie catene, la semplificata nostra legislazione, distrutta la dissonanza delle nostre leggi, e voi avrete un' idea della nostra rigenerazione dopo la riunione di tutti i delitti.) » Il motivo di » questo felice cambiamento (diceva il gran- » de Enrico all'ambasciadore di Filippo III, » che era sorpreso ed attonito di progressi » tanto rapidi) è che allora non vi era il » padre di famiglia: presentemente egli ha » cura de' suoi figli. »

(22) *Caso in cui si è tenuto di fare il contro-muro.*

Costruzione di stalle.

Chi fabbrica una stalla contro il muro comune, deve fare un contro-muro di ot-

oncie di grossezza, in altezza fino al livello della mangiatoja. *Stat. di Parigi*, art. 188.

(23) Cammini e focolari.

Quegli che vuole costruire *cammini e focolari contro un muro comune*, deve fare il contro-muro di tegoletti od altri materiali analoghi, e della grossessa di due piedi e mezzo. *Ibid.*, *art.* 189.

(24) Fucine, forni e fornelli.

Quegli che vuol fabbricare *una fucina*, *un forno* e *fornello contro il muro comune*, deve lasciare un mezzo piede di vuoto ed intervallo entro i due muri ove deve esser formato quello della fucina, e siffatto muro deve avere la grossezza di un piede. *Ibid. art.* 190.

(25) Commodità dei necessarj o pozzi.

Quegli che vuol formare cessi o pozzi contro un muro comune, deve fare il contromuro della grossezza di un piede, ed ove vi sono pozzi da entrambi i lati da una parte, e commodità dall' altra, basta che vi siano quattro piedi di muro, di grossezza tra i due, comprendendo le grossezze dei

muri da una parte, e dall'altra; ma entro due pozzi bastano tre piedi, per lo meno *Ibid* art. 191.

NB. Questi articoli non parlano che del muro comune contro il quale si vogliono appoggiare tavolati, fucine, fornelli, ec. Queste obbligazioni, a più forte ragione hanno luogo, allorchè il muro è di ragione altrui. Anche quando il muro appartiene al fabbricatore, i muratori non possono dispensarsi dal seguire le regole prescritte da questi articoli, per gli oggetti che interessano la sicurezza pubblica, come il pericolo degl' incendj e simili. Eglino incorrerebbero un' ammenda e sarebbero responsali dei danni ed interessi, se per ordine del proprietario contravvenissero alle regole dell' arte loro, che essi non devono ignorare.

(26) Per arare e allettamare verso l' altrui muro.

Quegli che ha un piazzale, giardino o altro luogo vuoto contiguo al muro altrui o comune, e vuole farlo arare, allettamare, è tenuto di formare un contromuro di mezzo piede di grossezza, ed il contromuro che è tenuto di erigere avrà la grosssezza di un piede se vi saranno terre smosse. *Ibid.* art. 192.

Il nuovo Codice non contiene che due

articoli su tutti questi oggetti; nel primo egli ci rimanda ai regolamenti di polizia o alle costumanze dei luoghi, stabilisce nel secondo una regola generale per lo scolo delle acque piovane.

» Quegli che fa scavare un pozzo o una
» latrina presso un muro sia o non sia co-
» mune.

» Quegli che vuole costruirvi cammino
» o focolare, fucina, forno o fornello.

» O appoggiarvi una scuderia o formare
» al dorso di questo muro un magazzino
» di Sale od un ammasso di materie cor-
» rosive, *è obbligato di lasciare la distanza*
» *prescritta dai regolamenti ed usi partico-*
» *lari intorno a tali oggetti*, e di fare le
» opere prescritte dai medesimi regolamen-
» ti ed usi, affine di non apportar danno
» al vicino. » *Codice civile*, art. 674.

» Qualunque proprietario deve far co-
» struire i tetti in maniera che le acque
» piovane scolino sul suo terreno o sulla
» pubblica via; egli non può farle cadere
» sul fondo del suo vicino. » *Ib.*, art. 681.

(27) *Delle servitù rurali stabilite dalla legge.*

Al n.° 11. noi abbiamo riportato il solo caso di queste servitù che trovasi nelle leggi romane, e il quale non è applicabile per verun modo ai nostri usi; questi fra di noi sono assai più moltiplicati.

Nell' antico nostro diritto, tali erano le ragioni di uso rispetto ai boschi riservati, vale a dire secondo lo statuto dei luoghi, arrivati a tre, quattro, o cinque anni; tali erano, ripeto, le ragioni dei transiti, passaggio, pascoli, appartenenti alle communi, le une sopra le altre, sia in virtù d'istromento, sia di possesso, fondato sopra questa massima di naturale diritto, » che quel- » lo, che non è di privata proprietà di alcu- » no, appartiene a tutti. » *Quod nullius est, id naturali ratione occupanti conceditur.* Inst. *de rerum div.* §. 12.

Con quale ragione quegli che non ha chiuso il suo podere, invidierebbe egli ai suoi concittadini i vantaggi che possono trarre dal fondo ch' egli ha spogliato della messe, se egli conserva lo stesso diritto sopra la proprietà de' suoi vicini? Per siffatta ragione nei nostri libri santi, il compassionevole Booz non è pago di permettere all'

infelice Ruth di raccogliere le spiche sfuggite alla falce de' suoi mietitori, egli ordina a questi di spargere, come per inavvertenza, una parte di quelle da essi raccolte, per risparmiare alla medesima la vergogna di una ricerca troppo minuta.

Un tale diritto aveva però bisogno di essere regolato da una severa polizia per prevenirne gli abusi.

Sotto l'antico regime il mentovato diritto fu l'oggetto di una gran parte delle disposizioni dei nostri statuti, ed in particolare di quello del Nivernese, il quale più degli altri ha trattato diffusamente questa materia, e massime dell'ordinanza delle acque e foreste del 1669, al titolo *dei diritti di pascolo, pastura, passaggio ec.* Certamente queste precauzioni non isfuggiranno alla vigilanza dei nostri legislatori.

Intanto nel nuovo Codice essi ne fissano la massima fondamentale.

Siccome il diritto della caccia, i diritti di transiti, di pascolo, di passaggio ec. originariamente derivano dalla libertà, che si presume esser accordata a tutti dal proprietario di transitare e passare sul campo che

egli

egli non ha munito di cinta; siccome, ripeto, un tale diritto è giusto per essere scambievole; non attenta però lo stesso all' altro diritto di ogni proprietario di formarsi una cinta, a condizione di perdere il pascolo comune in proporzione della terra che egli vi sottrae.

» Il proprietario che vuol fare una cin-
» ta al suo fondo perde il diritto di man-
» dare a pascolare le sue bestie nell' altrui
» fondo dopo la raccolta delle messi in
» proporzione del terreno che ha sottrat-
» to all' uso comune. » *Codice civile* art. 648.

IV.

Delle servitù stabilite dal fatto dell' uomo, tanto in vigore di convenzione, quanto di disposizione o possesso; dei diritti ed obblighi rispettivi del proprietario onerato e di quegli a di cui profitto è stabilita la servitù, e dell'estinzione di dette servitù.

(1) Le servitù o servigj fondiarj stabiliti per fatto d'uomo, vale a dire dalla destinazione del padre di famiglia, dalle convenzioni, disposizioni tra vivi o testamentarie, l'interpretazione delle quali è l'oggetto di quasi tutte le leggi romane su questa materia, sono così moltiplicate come la posizione dei poderi da cui derivano, come le circostanze ed i loro rispettivi bisogni.

» È permesso ai proprietarj di stabilire » sopra i loro fondi od a beneficio di essi » quelle servitù che loro sembrassero op-

» opportune purchè però le servitù stabilite
» non siano imposte nè alla persona, nè
» in favore della persona, ma solamente ad
» un fondo e ad uso di un fondo, e pur-
» chè tali servitù non siano in alcun modo
» contrarie all'ordine pubblico . . . » (62).
Codice civile, art. 686.

(62) *Ut pomum decerpere liceat, et ut spatiari et ut coenare in alieno possimus, servitus imponi non potest.* L. 8 ff. *de servit.* Su questa legge è fondata la teoria, che per sola causa di piacere non si può costituire una servitù. Pare che a questa dottrina si opponga la l. 3 *in pr.* ff. *de aqua quotid. et aestiv.*, ove il giureconsulto dice, *hoc iure nos uti, ut etiam non ad irrigandum, sed pecoris causa vel amaenitatis aqua duci possit.* Ma il piacere, che è un' affezione di cui soltanto l' uomo è suscettibile, non si deve confondere con l'amenità la quale è una qualità inerente al fondo, ed influente sul maggior prezzo del fondo medesimo. Così per cagione di esempio la servitù *prospectus*, e *ne prospectui officiatur* è certamente una servitù *prediale*, la quale, eccedendo la necessità del lume, ha per oggetto immediato l'amenità della veduta. Non è perciò che simili convenzioni, che hanno per oggetto il solo piacere, non si debbano sostenere, quando nulla vi sia di ripugnante al buon costume, o all' ordine pubblico. Non saranno servitù reali, ma semplici convenzioni, o pur anco si risolveranno in servitù personali, e secondo la qualità, che

Gli articoli successivi contengono le distinzioni delle diverse sorti di servitù. Noi abbiamo parlato della divisione generale delle servitù in *urbane* e *rurali.*

Le une e le altre sono o continue o discontinue. . . . « Le servitù continue sono » quelle il di cui esercizio è o può essere » continuato senza che sia necessario un » fatto attuale dell'uomo: tali sono gli acque» dotti, gli stillicidj, i prospetti, ed altre » di questa specie. . . . Le servitù discon» tinue sono quelle che richiedono un fat» to attuale dell'uomo per essere esercitate. » Tali sono quelle di passare, di attinger » acqua, di condurre le bestie al pascolo » ed altre simili (63) ». *Ibid.*, art. 688.

---

loro è inerente, si dovranno mantenere. — *Sed rescripto Imperatoris Antonini ad Tullianum adjicitur, licet servitus iure non valuit; si tamen hac lege comparavit, seu alio quocumque legitimo modo sibi hoc ius adquisivit, tuendum esse eum qui hoc ius possedit.* L. 1 ff. *commun. praedior.* ec.

(63) Non pochi de' più colti espositori ed interpreti del romano diritto rifiutano la classica distinzione delle servitù in *continue* e *discontinue*, che gli antichi glossatori e comentatori avevano cano-

« Le servitù sono *apparenti*, o non *ap-*
» *parenti*. Le servitù apparenti sono quelle
» che si manifestano con opere esteriori,
» come una porta, una finestra, un acque-
» dotto. Le servitù non apparenti sono
» quelle che non hanno segni visibili del-
» la loro esistenza, come sarebbe la proi-
» bizione di fabbricare sopra un fondo, o
» di non fabbricare che ad una determina-
» ta altezza » *Ibid.* art. 689.

(2) Rispetto ai titoli che sono necessarj per lo stabilimento delle servitù, il primo, che contiene tutti gli altri, è *la destina-zione del padre di famiglia*.

» La destinazione del padre di famiglia

---

nizzata. Tutte le servitù, essi dicono, devono avere una causa perpetua, V. la l. 28 ff. *de servit. praed. urban.*, onde tutte le servitù riguardo alla qualità della causa sono continue, e non possono essere discontinue, che riguardo al possesso, il quale non influisce essenzialmente sulla natura della servitù. Non è perciò, che si debba rifiutare l'indicata distinzione, e singolarmente, se alla medesima abbia voluto il legislatore accomodare alcune distinte disposizioni o sulla maniera di acquistare le servitù, o sul modo di perderle.

» equivale al titolo, *quand' essa è, od è*
» *stata in iscritto e non altrimenti.* » Statuto di Parigi *art.* 216.

Queste ultime parole, che si riferiscono all'articolo 186,

« Il diritto di servitù non s'acquista con
» un lungo possesso, qualunque ei sia,
» senza istromento, *ancorchè il possesso*
» *rimontasse a cento anni e più,* » indicano la linea di separazione del diritto romano, colla nostra legge statutaria in questa materia.

Si diuturno usu, et longa quasi-possessione jus aquae ducendae, nactus sis; non est necesse docere de jure quo aqua constituta est, veluti ex legato aut alio modo; sed utilem habes actionem, per annos tot usum; non vi, non clam, non praecario. L. 10 Dig. *de serv. urb.*

» Se tu giornalmente ti sei servito, ed
» acquisito il *quasi-possesso* del diritto di
» attigner acqua, tu non sei obbligato di
» manifestare il titolo che ti ha acquisito
» questo diritto; sia egli un legato, o qua-
» lunque altra cosa; ma tu hai un'azione
» utile risultante dal tuo possesso, durante

» tanti anni senza violenza, nè segretamente, nè precariamente. »

Tre caratteri del possesso necessarj per prescrivere.

La legge romana non determina il numero degli anni. La giurisprudenza però l'aveva fissata a trent'anni, durata necessaria per la effettuazione della prescrizione delle azioni personali.

La legge romana chiama questo godimento un *quasi possesso*, perciocchè essa ha per oggetto un diritto incorporeo; ed il vero possesso si riferisce a cose essenzialmente corporee.

La citata legge ha scelto il caso più favorevole, il diritto di prender acqua, servitù continua per necessità, quasi sempre provata da opere esterne.

Si può allora pretendere che non è verosimile il caso, che il proprietario onerato vi avesse lasciato godere, per tanti anni, di un diritto per esso oneroso, se voi non aveste avuto un titolo, senza dubbio smarrito.

Se voi cambiate la specie, se voi applicate la disposizione della legge ad un pas-

saggio pel dominio altrui, e ad altre facilitazioni momentanee che la tolleranza del proprietario ha potuto accordarvi, senza credere d'imporre a se stesso l'obbligazione d'avere in perpetuo questa stessa tolleranza, succederà egli la stessa cosa?

Indipendentemente dall' incertezza della prova testimoniale necessaria in tale caso per comprovare il fatto, a quale moltitudine di liti non porgerebbe ella materia l'interpretazione della volontà del padre di famiglia?

Per evitare siffatte difficoltà, lo statuto redatto nel 1510 stabilisce che niuna servitù potrebbe aver luogo senza titolo, incominciando dalle case situate *entro la città e sobborgo di Parigi.*

Il Vecchio statuto, art. 80, si spiega poscia più generalmente, per qualunque servizio fondiario, qualunque ei fosse, art. 83.

RATIO EST, dice Dumoulin sopra tale articolo, *per ovviare alle grandi quistioni che si facevano*, in dies, *sotto pretesto di sofferenza e tolleranza per causa di amicizia e familiarità, delle quali si abusava.* E ciò non pertanto questo stesso giureconsulto,

sopra l'articolo 80 si determina con difficoltà a rigettare un possesso tanto lungo.

Egli distingue » se si tratta di un' area
» di un terreno non fabbricato, allora,
» dice egli, ha luogo la prescrizione di an-
» ni cento; perciocchè fa presumere che
» le formalità necessarie per lo stabilimen-
» to della servitù sono state soddisfatte: ec-
» cettuato però il caso se il proprietario
» onerato ha fatto un atto di contraddizio-
» ne autentico il quale non si è effettua-
» to. In questo caso il proprietario del po-
» dere che pretende la servitù, non ha
» potuto ignorare la sua mancanza di di-
» ritto. Se poi trattasi di un' area fabbri-
» cata, allora o la servitù è apparente, e
» bastano cento anni per operare la pre-
» scrizione; o ella è ignota, e cento anni
» non bastano, a meno che non se ne giu-
» stifichi il titolo, o atto equipollente ».

Sed an centum anni?.... Solve aut est area et non inaedificata et tunc etiam centum annis venit, quia semper presumentur formalitates. Fallit si sit actus positivus, si fuit contradictio et obedientia de qua constet, cum continuatione centum annorum;

quia tunc est sciens, etiam in defectu juris. Aut est inaedificata; tunc aut patens, et sufficerent centum anni; aut occulta et tunc non sufficerent, nisi de titulo vel aequipollente doceatur.

Dumoulin, sopra l'antico statuto di Parigi §. LXXX.

Lo statuto riformato nel 1580 aveva troncate tutte queste distinzioni con queste parole dell' art. 186, » quantunque egli ne » fosse stato in possesso *per più di cento » anni.*

Il nuovo Codice fissa un termine a simili sottigliezze in un modo più equo.

Prima di tutto egli esclude il favore della prescrizione centenaria; » perciocchè, dice » l'oratore del governo, cosa è questo *pos- » sesso immemorabile* poteva quì aggiunge- » re, e quale confidenza potevano meritare » dopo i trent'anni, gli stessi fatti, gli » stessi atti, che si confessavano essere » equivochi ed inconcludenti nel frat tempo » di questa prima e lunga serie di an- » ni.... ».

Discorso del consigliere di stato Berlier.

Egli poscia distingue *le servitù continue*

ed apparenti da quelle che non lo sono.
» avvegnachè, dice l'oratore medesimo, gli
» atti giornalieri e notorj, durante il lungo
» tempo (trent' anni) senza che giam-
» mai siavi stato alcun riclamo, hanno un
» carattere proprio a far presumere il con-
» sentimento del proprietario vicino. Il ti-
» tolo medesimo ha potuto perdersi, ma
» rimane il possesso, ed i suoi effetti non
» potrebbero essere esclusi senza ingiusti-
» zia *Ibid.*

» Le servitù continue ed apparenti s'ac-
» quistano in forza di un titolo o mediante
» il possesso di trent'anni. » *Codice civile*,
art. 690.

» Le servitù *continue non apparenti*, e
» le servitù discontinue siano o non siano
» *apparenti*, non possono stabilirsi me-
» diante un titolo ». *Ibid.*, art. 691 (64).

---

(64) Quanto alla prescrizione della servitù vi era in Francia una grande differenza tralle provincie di *diritto scritto*, e quelle di *diritto consuetudinario*. In Parigi singolarmente era a tutto rigore osservata la massima: *nulle servitude sans titre*. Il godimento di una servitù a qualunque lunghissimo tempo protratto non poteva stabilirla; e neppure la

» Il possesso, *benchè immemorabile*, non
» basta a stabilirle; *senza che però si pos-*
» *sano attualmente impugnare le servitù di*

---

destinazione del padre di famiglia poteva servire di titolo quando non risultasse da scrittura. Ma se trattavasi di acquistare la libertà contro una servitù anche legalmente costituita, si poteva acquistare pel corso di anni trenta. Così pure la celebre legge Scribonia aveva proibita l'usucapione delle servitù tanto rustiche, quanto urbane, ed aveva ritenuta la medesima usucapione siccome un mezzo legittimo di acquistare la libertà contro la servitù già costituita. V. Revard. *ad leg Scribon.* Cujac. *in repet.* ad l. 4 §. *ult.* ff. *de usuc. et usurpat.* Ma nelle provincie di *diritto scritto* si ritenne la prescrizione come un modo distinto dal titolo per acquistare la servitù, colla distinzione però de' Forensi e Prammatici tralle servitù *continue* e *discontinue*, adottò per quelle la prescrizione di dieci anni fralli presenti, di venti fra gli assenti, giusta la legge romana, e per questa la sola prescrizione immemorabile, oppure centenaria, la quale nel foro, quanto all'effetto, si considerava come immemorabile. La base della dottrina relativa alle servitù discontinue è comunemente fondata sul testo nella l. 14 ff. *de servit.* — *Servitutes praediorum rusticorum . . . . . usu non capiuntur vel ideo quia tales sunt servitutes, ut non habeant certam continuamque possessionem: nemo enim tam perpetuo tam continenter ire potest ut nullo momento possessio eius interpellari videatur.* Ma quì il giureconsulto tratta definitivamente dell'

» *questa natura, già acquistate col possesso,*
» in que' paesi ove esse potevano in tal
» modo essere acquistate. *Ibid.* art. 698.

---

usucapione, della quale per la legge Scribonia le servitù come cose incorporali non erano suscettibili. È di fatti da osservarsi, che Paolo ripete la ragione principale dell'essere le servitù incorporali — *etiam si corporibus accedunt, incorporales tamen sunt,* ed è pure da osservarsi, che il medesimo giureconsulto soggiunge indefinitamente. *Idem et in servitutibus urbanorum praediorum observatur,* quantunque a queste non sia generalmente accomodata la ragione desunta dell' interrotto possesso. Il sempre celebre Arnoldo Vinnio distingue il caso che il principio del possesso nella servitù sia *a non domino*, dal caso, che sia dal vero proprietario. Nel primo caso egli opina, che la prescrizione non induca senza un titolo l'acquisto della servitù, verificato il quale unitamente al corso degli anni dalla legge per la prescrizione stabilito, il proprietario inutilmente contro la medesima reclamarebbe la propria ignoranza, come non allegabile nell'usucapione con buona fede e giusto titolo. V. la l. *ult.* C. *de long. temp. praescr.* Nel secondo caso poi, egli è manifesto, che per la prescrizione delle servitù non è necessario il titolo, giacchè con la provenienza del titolo dal vero proprietario sarebbe acquistata la servitù senza il bisogno della prescrizione. In questo caso basta il godimento della servitù, che non sia violento, clandestino, o precario; *nec vi, nec clam, nec precario*, ed è quindi di tutta necessità la scienza

(Perciocchè le nuove leggi non hanno effetto retroattivo).

» La destinazione del padre di famiglia

---

del padrone libera da violenza, e non manifestata con *precario*. — *Si quis*, abbiamo il testo puntuale nella l. 10 ff. *si servit. vindic.*, *diuturno usu et longa quasi possessione jus aquae ducendae nactus sit, non est ei necesse docere de jure, quo aquae constituta est, veluti ex legato, vel alio modo: sed utilem habet actionem, ut ostendat per annos forte tot usum se non clam, non precario possedisse*. Vinn. *selec. quaest.* lib. 1 cap. 31. Avendo il nuovo Codice stabilito, che le servitù continue ed apparenti s' acquistano con titolo e con il possesso di trent' anni, io penso che sia in tal guisa adottata l' opinione di Vinnio riguardo alla prescrizione della servitù senza titolo, che ha il principio del possesso dal vero proprietario, il quale o non l' ignora, o non lo può ignorare. Come di fatti si può mai supporre una servitù continua, senza presumere una scienza nel proprietario del fondo soggetto alla servitù medesima? La ragione di fatti che ha determinati i compilatori del Codice a limitare la prescrizione alle servitù continue è appunto, che l' esercizio delle discontinue non può mai essere un atto continuato, e può quindi avere luogo senza la consapevolezza del proprietario che è sempre necessaria, quando trattasi di prescrizione senza titolo: *nec vi*, *nec clam*, *nec precario*. Riguardo alla non ammessa prescrizione nelle servitù discontinue, è da notarsi, che il Codice intende la prescrizione,

» tiene luogo di titolo, *riguardo alle ser-*
» *vitù continue ed apparenti. Ibid.* art. 692.

» Non vi è destinazione del padre di fa-

---

la quale non sia accompagnata da titolo. Se per tanto *a non domino* acquisto una simile servitù con uno di que' titoli, che partendo dal vero proprietario la costituirebbe senza il bisogno della prescrizione, ed al titolo con cui l'ho acquistata unisco il possesso di trent' anni, non v' ha dubbio, ch' io vengo ad acquistare un legittimo diritto alla servitù, perchè il Codice dallo stabilimento delle servitù esclude soltanto la possessione, non accompagnata da titolo. Così in ultima analisi resta vieppiù confermata la sovr' esposta distinzione di Vinnio. Ma il possesso anche immemorabile, senza il titolo, non basta a stabilire una servitù discontinua. Ed è perciò che con questa disposizione viene a distruggersi la dottrina, la quale tanto trionfava nel foro, che la prescrizione immemorabile tiene luogo di titolo: *Ductus aquae cuius origo memoriam excessit, iure constituti loco habetur.* L. 3 §. 4 ff. *de aqua cottid. et aestiv.* Insegnano per altro i Prammatici che la prescrizione immemorabile fa presumere il miglior titolo del mondo. Potrebbe quindi avvenire che nella lite pendente sopra una servitù discontinua si allegasse il titolo, e la prescrizione immemorabile venisse allegata non come prescrizione atta a stabilire una servitù, ma come una presunzione equivalente alla prova del titolo principalmente allegato. Questa forense sottigliezza io non la credo compatibile con la lettera e con lo spirito della di-

» miglia *se non quando sia provato che i*
» *due fondi attualmente divisi apparteneva-*
» *no allo stesso proprietario*, e che siano
» da lui state poste le cose nello stato dal
» quale risulta la servitù. *Ibid.* art. 693.

» Se

---

sposizione. Non con la lettera, essendo letteralmente disposto, che il possesso anche immemoriale non basta per istabilire le servitù discontinue, e non distingue che si alleghi come prescrizione, o come presunzione del titolo: non collo spirito, chiaro apparendo dalla disposizione, che vi vuole il titolo come causa immediata della servitù e distinto dal possesso; onde se allegasi il titolo soltanto presuntivo per il possesso immemoriale, non è più un titolo distinto dal possesso, come la legge lo esige. V. ancora l'articolo 695. Mi rimane di fare qualche riflessione sull'ipotesi del Codice, che le servitù discontinue sieno *apparenti* o non *apparenti*. Analizzando e descrivendo bene questa specie di servitù non pare che sia rintracciabile un esempio indicativo della servitù discontinua ed insieme apparente. Una servitù è veramente continua, perchè lascia un vestigio permanente, che la rende sempre servitù *apparente*. Una servitù è veramente discontinua, perchè non lascia un vestigio permanente, e non apparisce che quando col fatto dell' uomo viene esercitata Perchè poi questo segno apparente, ed essenziale alle servitù continue serva di titolo per acquistarle con il possesso di anni trenta, egli

» Se il proprietario di due poderi, *fra i » quali esiste un segno apparente di servitù* » dispone di uno di essi, senza che il con» tratto contenga alcuna convenzione rela» tiva alla servitù; la medesima continua » ad esistere attivamente o passivamente in » favore del fondo alienato, o sul fondo » alienato. *Ibid.* art. 654 (65).

è necessario, che esista nel fondo che si vuole soggetto alla servitù. Così per esempio nella servitù di acquedotto, che si vuole acquistare colla prescrizione, il canale, per cui si conduce l' acqua, dev' essere costrutto nel fondo preteso serviente, perchè qualunque opera esteriore, che si facesse nel fondo preteso dominante, non potrebbe giammai servire di titolo. V. Bernardi *cours de droit Liv.* 25 *ch.* 8.

(65) *Si fundus serviens vel is, cui servitus debetur, publicaretur, utroque casu durant servitutes: quia cum sua conditione quisque fundus publicaretur.* L. 23 §. 2 ff. *de servit. praed. rustic.* — *Quotiens autem dominium transfertur ad eum qui accipit, tale transfertur, quale fuit apud eum qui tradit; si servus fuit fundus, cum servitutibus transit: si liber, uti fuit: et si forte servitutes debebantur fundo qui traditus est, cum iure servitutum debitarum transfertur.* L. 20 §. 1 ff. *de adquir. rer. domin.* — *Hoc iure utimur, ut servitutes per se nusquam longo tempore capi possint, cum aedificiis possint.* L. 10 §. 1 ff. *de usurp. et usuc.*

NB. Questa è la naturale conseguenza della distinzione delle servitù apparenti, e non tali. Le prime continuano pel solo possesso di trent' anni. Le seconde poi continuano se sono stabilite da un titolo. Rispetto alle prime il venditore non è obbligato ad alcuna garanzia verso l'acquirente, quantunque non le abbia dichiarate, perciocchè detto acquirente era in dovere di conoscerle; ma è tenuto di garantire le seconde, se non le ha dichiarate. Osservate il titolo del *contratto di vendita.*

» Mancando il titolo costituente quelle
» servitù *che non possono acquistarsi colla*
» *prescrizione*, non si può supplire che col
» mezzo di un documento *il quale contenga la ricognizione della servitù* e che sia
» emanato dal proprietario del fondo ser-
» viente. *Ibid.* art. 695 (66).

NB. La mentovata regola non ammette ella al-

---

(66) La disposizione di quest' articolo non toglie, siccome osserva opportunamente Maleville, che una servitù discontinua non si possa acquistare con la prescrizione di anni trenta, accompagnata da giusto titolo che fosse partito dal proprietario *putativo* del fondo serviente. Ne risulta soltanto, che inutilmente egli si appoggiarebbe a questo titolo, ed inutilmente lo farebbe rinovare dal proprietario putativo, se non avesse ancora a suo favore il possesso di trent' anni.

cuna eccezione relativamonte agli antichi titoli e-nunciativi? Secondo la massima: *in antiquis enuntiativa probant*, « relativamente ai fatti di antica » data, le semplici enunciazioni in istromenti au- » tentici e non sospetti fanno prova. » Tale si è pure il parere esternato in proposito *da Dumoulin sopra il paragrafo VIII dell' antico statuto di Parigi*.

In quale caso questa eccezione alla regola generale deve ella essere accolta più favorevolmente?

Altre regole generali.

(1) Se l'istromento od il possesso contengono qualche oscurità, la bilancia della giustizia deve inclinare in favore della libertà, *Pro libertate respondendum*, dicono li giureconsulti; le leggi 21, e 26, dig. *de serv. praed. rust.* et 9 *de serv.* e ne somministrano molti esempj.

(2) » Quando si constituisce una servi- » tù, si ritiene accordato anche tutto ciò » che è necessario per usarne.

» Quindi la servitù di attinger acqua alla » fonte altrui, importa necessariamente il

» diritto di passaggio. *Codice civile* art. 696 (67).

(3) La servitù è un diritto incorporeo della possessione dominante sopra quella sottoposta, che affetta indistintamente ciascuna delle parti dell' una e dell' altra. Da questo ne viene che le divisioni non possono recare alcuna variazione nell' ordine stabilito dal testamento o dal possesso. Se uno de' comproprietarj della possessione dominante ha fatto uso del suo diritto, e questi era un pupillo contro di cui non potè aver luogo la prescrizione; sia pur tenue quanto si vuole la di lui porzione, egli ha impedito la prescrizione (della quale noi parleremo fra poco) in favore di tutti i suoi comproprietarj. *Si comunem fun-*

---

(67) *Si prope tuum fundum ius est mihi aquam rivo ducere, tacita haec iura sequuntur, ut reficere mihi rivum liceat: ut adire, qua proxime possim ad reficiendum eum ego, fabrique mei: item ut spatium relinquat mihi dominus fundi, quo, dextra et sinistra, ad rivum adeam, et quo terram, limum, lapidem, arenam, calcem jacere possim.* L. 11 §. 1 ff. *comm. praed.* ec.

dum ego et pupillus haberemus, licet uterque non uteretur, tamen propter pupillum et ego viam retinebo. L. 10. Dig. *quemadmodum ser. amittatur.*

» Se io ed un pupillo possediamo in co-
» mune uno stesso fondo, quantunque niu-
» no abbia fatto uso del diritto di passag-
» gio sull' altrui fondo; pure a motivo del
» pupillo non si potrà oppormi la pre-
» scrizione ».

Avrà luogo la stessa massima nel caso di divisione del dominio soggetto. Ciascuna porzione è debitrice della servitù, e la conservazione del diritto su tale porzione lo conserva anche sul rimanente.

» Se il fondo a cui vantaggio fu stabilita
» una servitù, viene ad essere diviso, la ser-
» vitù è dovuta a ciascuna parte, *senza però*
» *che si renda più gravosa la condizione*
» *del fondo servente.*

» Così per esempio, se si tratta di un
» diritto di passaggio, tutti i compadroni
» debbono usarne per lo stesso sito. *Codice civile* art. 700.

» Se il podere dominante in favore del
» quale è stabilita la servitù, appartiene a

» molti in comune, l'uso fattone del uno
» impedisce la prescrizione rispetto a tutti.
Codice civile, art. 709.

» Se tra i comproprietarj v' è alcuno con-
» tro cui la prescrizione non abbia potuto
» decorrere, come un minore, conserverà
» questi il diritto di tutti gli altri. *Codice
civile* art. 710. (68)

Per un dippiù tutte le disposizioni delle leggi romane sopra questa materia riduconsi a questo piccol numero di principj.

Che il proprietario del podere, a cui appartiene il diritto della servitù deve fare a sue spese, tutte le costruzioni e riparazioni necessarie all' esercizio del suo diritto.

Che il proprietario del podere assoggettato non può far nulla che frapponga ostacolo all' esercizio del diritto del possessore della servitù.

---

(68) Tutte conseguenze dei noti principj, che *servitus individua est, neque pro parte adquiri, neque pro parte amitti potest,* e così pure che a ciascuno de' comproprietarj del fondo dominante compete solidalmente la servitù. V. la l. 17 ff. *de servit.* la l. 30 §. 1 ff. *de servit. praed. urban.* e la l. 18 §. 1 ff. *de servit. rustic. praed.*

Che i deterioramenti e danni risultanti dall' esercizio della servitù, senza che vi concorra il fatto del proprietario del podere dominante devono essere sofferti dalla possessione sopra cui cade la servitù, come la conseguenza del cárico che le è stato imposto.

» Che il proprietario del podere a cui è
» dovuta la servitù, può rendere la condi-
» zione del suo vicino migliore, alleggeren-
» do il carico che gli è stato imposto. Egli
» però non può renderla peggiore aggra-
» vandone la servitù, se non ne ha rice-
» vuto espressamente il diritto dal titolo
» costitutivo della servitù.

Omnino sciendum est meliorem vicini conditionem fieri posse, deteriorem non posse; nisi quid nominatum in servitute imponenda imutatum fuerit. L. 10 § 5. Dig. *de serv. pred. urb.*

» Colui al quale è dovuta una servitù
» può fare tutte le opere necessarie per
» usarne e conservarla » *Codice civile*, art. 697.

» Tali opere devono farsi a sue spese, e
» non del proprietario del fondo serviente

» *purchè il titolo di costituzione della ser-*
» *vitù non istabilisca il contrario* ». Ibid., art. 698.

» Quando pure il proprietario del fondo
» serviente fosse tenuto in forza del titolo,
» alle spese necessarie, per l'uso o per la
» conservazione della servitù; può egli sem-
» pre liberarsene, abbandonando il fondo
» serviente al proprietario del fondo domi-
» nante ». *Ibid.*, art. 699 (69).

---

(69) Presso gli antichi si era dubitato, se fosse attendibile una convenzione, che obbligasse il proprietario del fondo serviente a fare qualche cosa per il mantenimento della servitù, non potendo giammai la servitù per se stessa consistere *in faciendo*. Di fatti nella servitù *oneris ferendi*, Aquilio Gallo negava, che si potesse convenire, che il proprietario del fondo serviente dovesse ristaurare la colonna o il muro, su cui per diritto di servitù appoggi una parte dell'altrui cosa. Ma prevalse l'opinione contraria del giureconsulto Servio Sulpizio, la quale ci viene riportata e rischiarata con la dottrina di Labeone da Ulpiano nella l. 6 §. 2 ff. *si servit. vind.* — *Etiam de servitute, quae oneris ferendi causa imposita erit, actio nobis competit, ut et onera ferat, et aedificia reficiat ad eum modum qui servitute imposita comprehensus est: et Gallus putat, non posse ita servitutem imponi, ut quis facere aliquid cogeretur: sed ne me facere prohi-*

» Il proprietario del fondo serviente non » può fare cosa alcuna che tenda a diminuire l'uso delle servitù o a renderlo più » incomodo.

» Per conseguenza non può variare lo » stato de' luoghi nè trasferire l' esercizio » della servitù in un sito diverso da quello » ove ella è stata originariamente stabilita.

» Tuttavia se questa primitiva destinazione fosse divenuta più onerosa, o se » gl' impedisse di farvi delle riparazioni » vantaggiose, ei potrà offrire al proprietario dell' altro fondo un sito egualmente » comodo per l'esercizio dei suoi diritti, *e* » *questi non potrà* ricusarlo » ; perchè non è permesso a persona di nuocere ad altri senza profitto per se stesso. *Ibid.*, art. 701.

» Colui che ha un diritto di servitù, non

---

beret: nam in omnibus servitutibus refectio ad eum pertinet, qui sibi servitutem adserit: non ad eum, cuius res servit. Sed praevaluit Servii sententia in proposita specie, ut possit quis defendere, ius sibi esse cogere adversarium reficere parietem ad onera sua sustinenda. Labeo autem hanc servitutem non hominem debere, sed rem: denique licere domino rem derelinquere scribit.

» può dal canto suo usarne *se non a norma*
» *del suo titolo*, senza che tanto nel fondo ser-
» viente quanto nel dominante possa inno-
» vare cosa alcuna la quale renda più one-
» rosa la condizione del primo » (70). *Ibid.*
art. 702.

(70) Così, per cagion di esempio, costituita la servitù del passaggio pel fondo altrui, non ha più luogo, riguardo al padrone del fondo dominante, la facoltà di variare; giacchè, fatta una volta la scelta, le altre parti del fondo si reputano libere dall' esercizio della servitù. — *At si iter actusve sine ulla determinatione legatus est: modo determinabitur: et qua primum iter determinatum est, ea servitus consistit: caeterae partes agri liberae sunt.* L. 13 §. 1 ff. *de servit. praed. rustic.* Ma l' equità medesima suggerisce che su quest' oggetto sia migliore la condizione di colui che deve la servitù, in quanto può offrire al proprietario del fondo dominante un luogo egualmente comodo per esercitare la servitù del passaggio. Anzi Richeri è di sentimento, che neppure possa farvi ostacolo la convenzione di non variare nel luogo già scelto, dovendosi con tale convenzione intendere proibito soltanto quel cangiamento, che renda deteriore la servitù del passaggio. V. *op. cit. lib.* 2 *tit.* 3 *cap.* 3 *sect.* 1 §. 1071. — *Locum, qui servit, nemo religiosum facit; nisi consentiat is, cui servitus debetur: Sed si non minus commode per alium locum servitute uti potest, non videtur servitutis impediendae causa hoc fieri . . . . . et sane habet hoc rationem.* L. 2 §. 8 ff. *de relig.*

Aggiungasi che la servitù è un diritto reale e personale; reale a motivo che affetta il fondo, e lo segue in qualunque mano egli passi; personale poi perchè appartiene soltanto al proprietario del fondo del creditore della servitù, che non può cedere ad un terzo il suo diritto. *L. 24 de serv. praed. rust.*

In tre modi si estinguono le servitù.

1. Per la *confusione*. Vale a dire, quando il proprietario della possessione sottoposta a servitù diviene pure proprietario della possessione cui è dovuta la servitù, a cagione del concorso delle due qualità di creditore e di debitore; conciossiachè, dicono le leggi romane, niuno può essere schiavo della sua propria volontà. *Nulli res sua servit.* L. 26, *de serv. praed. rust.*

Se le due proprietà trovansi in seguito separate, la servitù non rivive senza una stipulazione espressa.... *Si rursus vendere vult, nominatim imponenda servitus est; alioquin liberae veneunt.* L. 30. Dig. *de serv. praed. urb.*

» Se il proprietario di due case vuol ven-
» derne una, egli deve imporre di nuovo

1525. Cod. Civ.

» la servitù per una stipulazione espressa;
» diversamente sono vendute libere.

Qualunque servitù si estingue, riunendosi in una sola persona la proprietà del fondo dominante e quella del fondo serviente. *Codice civile*, art. 706.

2. » Le servitù cessano, quando le cose » trovansi in uno stato tale per cui non se » ne possa più far uso ». *Ibid.* art. 703.

La legge 35. *Dig. de serv. praed. rust.* porta il caso del diseccamento di una fontana alla quale il proprietario della servitù avea il diritto di attinger acqua.

Ma essa rivive allorchè la fontana ritorna a scaturire (71).

---

(71) « Hi qui ex fundo sutrino aquam ducere » soliti sunt, adierunt me, proposueruntque, aquam, » qua per aliquot annos usi sunt, ex fonte, qui » est in fundo sutrino, ducere non potuisse, quod » fons exaruisset: et postea ex eo fonte aquam fluere » coepisse: petieruntque a me, ut quod ius non » negligentia aut culpa sua amiserant, sed quia » ducere non poterant, his restitueretur: Quorum » mihi postulatio cum non iniqua sit, succurrendum » his putavi. Itaque quod ius habuerunt tunc, » cum primum ea aqua pervenire ad eos non po- » tuit, id eis restitui placet » d. l. 35 ff. *de servit. praed. urb.*

» Tale è la decisione della stessa legge; e ne dà la ragione, che » nel tempo del » diseccamento il proprietario della servitù » non aveva perduto il suo diritto nè per » di lui negligenza, nè per di lui mancanza.

» Tornano ad aver luogo se le cose sono » ristabilite in modo da poterne usare; ec- » cetto che sia trascorso uno spazio di tem- » po bastante a far presumere estinta la » servitù (per la prescrizione) ». *Codice civile*, art. 704.

(5) Per la prescrizione della libertà.

.... La libertà può riacquistarsi contro il titolo delle servitù, per trent' anni, fra maggiori, e non privilegiati. *Statuto di Parigi* art. 186.

Ciò nullameno distinguete le diverse specie di servitù. Ve ne sono di quelle nelle quali la sola tolleranza del proprietario basta per operare la prescrizione, durante il tempo necessario ad opporla. In alcune altre la più lunga tolleranza non basta per liberare dalla servitù, quando almeno non vi sia un' espressa contraddizione. Supponiamo alcuni casi.

Io aveva diritto di impedire al mio vicino d' innalzare il suo muro, egli lo ha eretto

io ho sofferto che il medessimo sussistesse per trent' anni. Per una tale tolleranza io sono presunto avere acconsentito che il mio vicino rientrasse nei diritti annessi alla di lui proprietà; avvegnachè il solo fatto dell' erezione di detto muro era una contraddizione che non si può credere avere io ignorata.

Io aveva diritto di passare nel campo del mio vicino, di attingere acqua alla di lui fontana. Egli ha chiusa la medesima, ha frapposto una barriera per opporsi al mio passaggio; durante trent' anni io ho trascurato di promovere l'azione che il mio titolo mi dava per far cessare detti ostacoli, la prescrizione è acquistata contro di me.

Ma il campo del mio vicino è rimasto aperto, la fontana non fu mai chiusa, e ciò nondimeno io non ho fatto uso del mio diritto per trent'anni. Male a proposito contuttociò si oserebbe oppormi la prescrizione, se il bisogno che ho di tale passaggio, o di detta acqua non è continuo. Affinchè la prescrizione potesse conseguire il di lei oggetto era mestieri che il mio vicino con una contraddizione formale si mettesse in

possesso della sua libertà, e ch' io la soffrissi pel decorso di trent' anni.

In questo punto il nuovo Codice è perfettamente d'accordo col nostro statuto.

» Col non uso di trent'anni la servitù è
» estinta, *Codice civile*, art. 706.

» Gli anni trenta cominciano a decorre-
» re, *secondo le diverse specie di servitù* o
» dal giorno in cui si è cessato dall' usarne
» se si tratta di servitù *discontinue, o dal*
» *giorno in cui si è fatto un' atto contrario*
» *alla servitù*, se trattasi di servitù conti-
» nue (72). *Ibid.*, art. 707.

---

(72) Siccome le servitù continue, per essere apparenti hanno vestigio permanente indicativo delle servitù medesime, vestigio, che non hanno le servitù discontinue, che non sono apparenti, così in quelle di prima specie non basta il non uso della servitù nel tempo stabilito, ma vi vuole ancora un atto che distrugga il segno visibile della servitù medesima: *Haec autem iura similiter ut rusticorum quoque praediorum certo tempore non utendo pereunt: nisi quod haec dissimilitudo est, quod non omnino pereunt non utendo: sed ita, si vicinus simul libertatem usu capiat; veluti si aedes tuae aedibus meis serviant, ne altius tollantur, ne luminibus mearum aedium officiatur: et ego per statutum tempus fenestras meas praefixas habuero vel obstruxero, ita demum ius*

» Il modo della servitù si può prescrive-
» re come la servitù medesima e nella stessa
» maniera. *Ibid.* art. 708 (73).

Il diritto romano limitava la prescrizione a dieci anni; ma duplicava, triplicava il tempo per le servitù discontinue, non contando per un anno, se non l'epoca in cui il proprietario della servitù aveva avuto il diritto di goderne e non l'aveva fatto. *Osservate* la legge 7, *dig. quemadmodum serv. amittantur.*

EPILO-

---

meum amitto, si tu per hoc tempus aedes tuas altius sublatas habueris: alioquin, si nihil novi feceris, retineo servitutem. Item si tigni immissi aedes tuae servitutem debent, et ego exemero tignum, ita demum amitto ius meum, si tu foramen unde exemptum est tignum, obturaveris, et per constitutum tempus ita habueris: alioquin, si nihil novi feceris, integrum ius suum permanet. L. 6 ff. *de servit. praed. urb.*

(73) V. le osservazioni di Maleville su quest'articolo.

EPILOGO.

Dei due titoli dell' usufrutto, e della servitù o servigj fondiarj.

Nel primo titolo di questa seconda parte siamo risaliti all' origine delle proprietà; ne abbiamo percorse le diverse specie, tutte emanate da questa legge del Creatore: » Tu » mangierai il tuo pane col sudore della » tua fronte, fino a che tu ritorni nel seno » della terra da cui sei sortito ».

Lo stesso pubblico interesse, il quale esige che la legge civile incoraggisca gli utili travaglj del coltivatore, del pastore; (poichè furono queste le prime antiche arti da cui ebbero vita le altre tutte) il medesimo pubblico interesse, ripetto, autorizzando il detto pastore e coltivatore a disporre liberamente ed a trasmettere la proprietà di quello, ch' egli ha acquistato, tanto in esecuzione della volontà dell'uomo o di quella della legge, dalla generazione presente alla futura, esige del pari che il godimento sia separato dalla nuda proprietà,

quando così lo ha ordinato o la legge, o la volontà del proprietario. Tale si è l'usufrutto tanto a tempo, quanto a vita dell'usufruttuario. Le stesse autorità sottopongono i fondi a pesi ed obblighi reali gli uni verso gli altri. Queste modificazioni poi della piena proprietà variano fra loro nel modo stesso che gli oggetti ai quali esse vengono applicate.

Quindi i Romani distinguevano l'usufrutto degli immobili e dei mobili suscettibili ad essere deteriorati senza essere annichilati dall'uso, dal quasi-usufrutto del denaro e di altre cose che non sarebbero di alcuna utilità al possessore, s'ei non avesse il diritto di alienarle o consumarle; distinzione che per lungo tempo fu, fra di noi, la sorgente di sottigliezze rigettate dalla considerazione che il termine accordato al debitore usufruttuario, per restituire il valore, a termini della stima delle cose ch'egli ha ricevute, è rappresentativo dei frutti dell'immobile all'acquisto del quale quelle avrebbero potuto essere impiegate. Dunque egli costituisce un vero godimento.

Nell'antico nostro diritto statutario, la custodia nobile e borghese, l'apprensione

feudale, in forza di cui il Signore feudale che era andato al possesso del feudo proveniente da se, aveva diritto di fare i suoi frutti; fino a tanto che il di lui vassallo gli avesse prestato il giuramento di fedeltà ed omaggio. Il laudemio che consisteva nel godimento di un'anno accordato al Signore in caso di mutazione in collaterale della proprietà del feudo da lui derivante; l'assegno statutario, che concedeva alla moglie durante la sua vita il godimento della porzione dei beni del suo sposo, che la legge gli aveva assegnata, erano altrettanti usufrutti legali di una ineguale durata. In conformità della legge romana il nuovo Codice non riconosce altro usufrutto legale se non quelli stabiliti dal titolo delle *successioni legittime*.

Dipendendo dalla volontà dell'uomo l'usufrutto convenzionale, il medesimo è suscettibile di tutte le modificazioni che gli impongono gl' interessi privati, dalla quale trae la sua origine. Sono però gli stessi i diritti e le obbligazioni dell'usufruttuario, e del proprietario. Col mezzo d'inventario e di regolati processi verbali devono en-

trambi comprovare la specie, il numero ed il valore dei mobili soggetti all'usufrutto. Come poi il proprietario dal suo canto nulla può fare che possa compromettere o difficoltare il godimento dell'usufruttuario; così questi per ciò che lo riguarda deve *godere da buon padre di famiglia*, senza alterare la sostanza della cosa sottoposta al suo usufrutto. Tale espressione contiene tutti gli oggetti sviluppati in questa sezione. Rispetto alla cauzione, che in ordine alle leggi romane, ed alla nostra giurisprudenza si soleva dare, il nuovo Codice la esige più imperiosamente delle mentovate. Detto nuovo Codice in mancanza di una cauzione solvibile autorizza il proprietario a stabilire un depositario che percepisca il prezzo degli affitti, ed impieghi i capitali e le somme prodotte dalla vendita delle derrate non consumate, il godimento dei quali apparterrà all'usufruttuario, il fondo al proprietario. Questa regola non ammette eccezione che in favore degli ascendenti, per un effetto della pietà figliale, e del venditore o donatore, i quali, spogliando se stessi, sono stati padroni d'imporre la leg-

ge. Infine si è osservato esser dovere dell' usufruttuario alla fine dell' usufrutto di restituire le cose in buono stato riguardo alle riparazioni vitalizie ed usufruttuarie; a riserva dei mobili il deterioramento dei quali pel solo uso, quando non vi entri nè frode, nè negligenza, constituisce il godimento dell' usufruttuario. Qual è poi questa durata, quando l'usufrutto è legato a corporazioni sempre sussistenti? In questa materia il nuovo Codice decide una questione relativamente alla quale i giureconsulti romani erano caduti in contraddizione con se medesimi. Alcuni di essi estendevano l'usufrutto a dette corporazioni fino al più lungo termine della vita umana, cento anni. Questa cosa induceva una sorte di confusione colla proprietà. Alcuni altri la limitavano alla computazione ordinaria di una di queste generazioni, che si succedono l'una all' altra, trent'anni. Questa risoluzione si è osservata essere quella stata adottata dal nuovo Codice, come più conforme alla ragione, alla volontà presunta del donatore, al pubblico interesse.

L'uso, il diritto d'abitazione, sono degli

usufrutti ristretti, non però in guisa che coloro ai quali i medesimi sono accordati possano essere separati dalle loro famiglie anche allorquando queste non esistevano all' epoca della convenzione o della disposizione. Quindi ne viene che non permettendo il nuovo Codice al semplice usuario di trarre partito dalla locazione della abitazione che gli è stata concessa, il medesimo è in ciò più rigoroso della legge romana.

Passando in seguito ad un' altra specie di pesi imposti alla proprietà, abbiamo rilevato che delle tre specie di servitù riconosciute dai giureconsulti, *personali*, *reali*, *miste*, la distruzione della feudalità, della mano morta reale e personale più non lascia ora mai sussistere che una sola, li servigj fondiarj imposti o dalla natura o dalla convenzione, o dalla disposizione del proprietario.

Io ho percorse le diverse specie di servitù, urbane, rustiche; le une sono risultanti dalla sola situazione dei luoghi, altre sono di pura polizia, altre derivano dalla disposizione dell' uomo. Le servitù urbane,

quasi sconosciute nel diritto romano, avendo dato luogo a più disposizioni del nostro statuto, vennero adottate ed anche amplificate dal nuovo Codice. Le servitù rustiche traendo la loro sorgente dall'uno e l'altro diritto; apparenti o nascoste, continue o momentanee, distinzioni che danno luogo alla principale differenza fra le nostre leggi antiche e nuove relativamente all'acquisizione di dette servitù. Nelle antiche nostre leggi, *niuna servitù senza titolo* era l'assioma del paese ove eranvi leggi municipali. Al contrario il diritto romano autorizzava la prescrizione tanto attiva, quanto passiva. Il nuovo Codice ha adottato un temperamento fra la severità eccessiva del nostro diritto statutario ed il favore accordato dal diritto romano ad una momentanea tolleranza. Io parlo rispetto alle servitù attive; avvegnachè la liberazione si acquista nell'uno e nell'altro diritto, col non uso di trent'anni, preceduto da un atto contraddittorio.

// 529. Cd. C. c. Cust.

TITOLO VIII.

DEI CONTRATTI O DELLE OBBLIGAZIONI CONVENZIONALI IN GENERALE.

Corrispondente, nel trattato delle leggi Civili di Domat; al Tit. I. del lib. I. *delle convenzioni in generale:* al Tit. XVIII. del medesimo libro, *dei vizj delle convenzioni;* al Tit. IV. del lib, III, delle sigurtà e fidejussori; al Tit. del lib. III. *delle prove, delle presunzioni e del giuramento;* al Tit. I. del lib. IV, *dei pagamenti;* al Tit. III, *ibid, dei compensi;* al Tit. III. *ibid, delle innovazioni;* al Tit. IV. *ibid, delle delegazioni;* al Tit. V, *ibid, delle cessioni dei beni, della rescissione e restituzione per intiero.*

Noi siamo arrivati alla grande divisione del diritto civile, ai contratti, quasi contratti, ai delitti, quasi delitti, pei quali la proprietà venne trasferita nella generazione presente; alle successioni, alle donazioni ed ai testamenti che la trasmettono dalla ge-

nerazione presente alla generazione futura; divisione offuscata, nel diritto romano, dalle sottigliezze, e dalla specie di ciarlataneria delle formole di que' giureconsulti, l'autorità dei quali era così grande, che soggiogava l'opinione dei magistrati. *Responsa prudentum . . . quibus permissum est de jure respondere. Nam antiquitus constitutum est, ut essent qui jura publice interpretarentur, quibus a Caesare jus respondendi datum est, qui jurisconsulti appellabantur; Quorum omnium sententiae et opiniones eam auctoritatem tenebant, ut judici recedere a responsis eorum non liceret . . . . Inst. de ure nat. gent. et civ.* §. 8.

» Que' saggi . . . . ai quali è stasa accordata la facoltà di rispondere sulle co-» se di diritto. Avvegnachè per una antica » costituzione è ordinato che vi fossero de-» gli uomini incaricati d'interpretare le leg-» gi in pubblico, ai quali Cesare aveva da-» to il diritto di rispondere sopra le que-» stioni che venivano loro proposte, i qua-» li chiamavansi giureconsulti: *Le opinioni* » *di questi avevano una tale autorità che*

» *non era lecito al giudice di allontanar-*
» *sene.* « (74)

Il nostro diritto statutario formato dal-

---

(74) Fino ne' tempi della libera repubblica avevano presso i romani una grande autorità le risposte de' giureconsulti. Pomponio ci attesta, che dal popolo si diede a Scipione Nasica una casa, perchè più facilmente potesse essere consultato. V. la l. 2, §. 37 *ff. de orig. iur.* Di fatti guerrieri erano i magistrati, indotti i giudici, brevi ed oscure le leggi delle XII tavole; quali circostanze per non potere trascurare le opinioni degl' interpreti, e rivalersene per il miglior senso della legge, per le sentenze, e per i decreti? Per quanto però fosse estesa l'autorità de' giureconsulti, la loro dottrina non era così stringente, che al giudice non fosse lecito di allontanarsene. V. Cic. *in top.* c. 17 e nell' orazione *pro muraen* c. 13; e non aveva forza di legge, che quando colla consuetudine fosse stata approvata. In questo caso dicevasi *recepta regula, recepta sententia.* È vero che Papiniano indicando le parti, di cui è composto il diritto civile vi comprende ancora le risposte de' prudenti. V. la l. 7 ff. *de just. et iur.* Ma per il diritto civile intende il giureconsulto non solamente il *jus scriptum*, ma ancora il *non scriptum*, quello cioè, che dalla consuetudine venne introdotto. Anzi da Pomponio sappiamo, che alle volte il *ius civile* si accomodava

l'accozzamento delle costumanze locali simili a quel diritto non scritto, del quale

---

alle risposte de' giureconsulti, le quali tacitamente comprovate costituivano il *ius non scriptum.* — *Haec disputatio et hoc ius, quod sine scripto venit, compositum a prudentibus, propria parte aliqua non appellatur ut caeterae partes iuris suis nominibus designantur, sed communi nomine appellatur jus civile,* d. l. 2 §., 5, *de orig. iur.* Crebbe a dismisura sotto l'Imperio d' Augusto l' autorità de' giureconsulti, di quelli però, a cui esso permetteva di rispondere alle proposte questioni sotto i suoi auspicj. Osserva a questo proposito dopo di Ulrico Ubero l'eruditissimo Eineccio, che il limitare l'autorità di rispondere ai prudenti da esso autorizzati, l'obbligare i giudici a rispettare ne' giudizj le loro opinioni; conveniva alla politica di Augusto, il quale volendo nell'apparenza rispettare le antiche istituzioni ne procurava indirettamente una riforma, col mezzo cioè di un' autentica interpretazione de' giureconsulti addetti al nuovo ordine di cose, che voleva introdurre. Un passo di Seneca nell' *epist.* 94 dimostra ad evidenza, che in que' tempi le risposte de' giureconsulti avevano tutta la forza, sebbene non se ne fosse data la ragione: *Quid quod etiam sine probationibus ipsa monentis auctoritas prodest? Sic quomodo iurisconsultorum valent responsa, etiam si ratio non redditur.* V. Uber. *Auspic. domest.*

parla il paragrafo 3. *delle istituzioni*, non isconosciuto agli stessi greci, come lo prova il terzo libro delle *Etiche di Aristotile*, che divide le leggi in » leggi scritte e costumanze » ; il nostro diritto statutario ripeto era ben lungi dal soddisfare alle viste così generali, e così estese che eransi proposte.

Dette viste non entrarono nemmeno nelle divisioni dei 50 libri delle pandette, o digesto, in quelle dei 12 libri del Codice, in quelle delle novelle, in quelle delle instituzioni di Giustiniano. destinate a ricondurre a' primi loro elementi que' testi voluminosi.

Domat giureconsulto, guidato da quello spirito di ordine e da quella chiarezza ed esattezza d'idea, che formano il di lui proprio carattere, fu il primo, che abbia fatto di questa divisione sì semplice la base del suo trattato delle leggi civili. Con tutto ciò non ebbe da lui tutto quello sviluppo di cui essa era suscettibile; e come non ha guari lo hanno dimostrato gli autori del nuovo Codice nel titolo che intraprendo ad analizzare.

Per bene ordinare le cose in una mate-

ria di una tale estensione, senza allontanarmi dal metodo che mi sono prescritto, nell' antico nostro diritto io raccorrò dapprima il piccolo numero di articoli dello statuto di Parigi relativi alla materia delle obbligazioni, che nascono dalle convenzioni in generale. Passando poscia ad un campo più vasto, instituirò un confronto fra le disposizioni del diritto romano e quelle del nuovo Codice, ed in questo studierò particolarmente di dimostrarne la convenienza e la necessità più sensibile coll' applicazione degli assiomi alle specie. Così il vetro lenticulare, separando i moltiplici raggi, che tramanda un' ampio fuoco, dai vortici di fumo che qualche volta li circondano, li riunisce in uno spazio angusto, e li dispone a spargere e portare da ogni parte la luce, il calore e la vita.

§. I.

Delle convenzioni in generale.

DIRITTO ANTICO.

Contenente l'estratto delle disposizioni dello statuto di Parigi su questa materia.

La proprietà che ci è acquisita, durante la nostra vita, non può essere trasmessa che per un consentimento espresso o tacito. Tale si è la massima generale di tutte le leggi protettrici delle proprietà, che non ammette eccezioni se non nei casi nei quali l'interesse generale esige che noi sagrifichiamo la nostra proprietà al pubblico bene, o in casi di delitti che ci rendono indegni della protezione delle medesime.

La proprietà è trasmessa da una convenzione diretta ed espressa, nel contratto di vendita, in quello della permuta, nella donazione tra vivi; la stessa è onerata nella pigione, nel prestito ec. (75). Avvegnachè

(75) Vi è l'imprestito di consumazione (*mutuum*)

tutte le obbligazioni contengono questa condizione legale, che quegli che si rifiuterà di soddisfare a' suoi impegni, vi sarà costretto coll'apprensione della sua proprietà.

Quegli che fa un contratto obbliga la sua persona ed i suoi eredi; poichè eglino succedono nei suoi diritti, e nelle sue passività. Quindi l'azione o l'esecuzione esercita contro il defunto viene continuata di diritto contro i di lui eredi. Il nostro statuto però vuole che l'erede sia posto in mora dal creditore, facendogli intimare il suo titolo esecutoio contro di lui (76). Questa dispo-

---

e l'imprestito ad uso (*locatio*, *commodatum*). Se trattasi dell' imprestito di consumazione, ne emerge un contratto, colla di cui perfezione non solamente viene onerata la proprietà, ma sibbene trasferita nel *mutuatario* riguardo alle cose *fungibili*, che caddero nel contratto medesimo.

(76) Anzi ne' paesi regolati dalle consuetudini, era necessario, che si ottenesse previamente un decreto, il quale permettesse l'esecuzione, non ostante la nota regola: *Le mort saisit le vif.* La disposizione dello statuto di Parigi e dell' Ordinanza del 1539 ricordata dall' autore, che l'erede sia posto in mora dal creditore, facendogli intimare il suo titolo esecutivo contro di lui, non pare abolita

sizione è conforme agli articoli 71 e 72 dell' ordinanza del 1539, la quale in questo punto non ha fatto se non rendere generale la disposizione stessa della più antica redazione dello statuto Parigino. Scorransi in fatti gli articoli 5, 20, 22, 62, 65, degli statuti notorj del Châtelet, il lib. 2, cap. 17 dell'autore del grande statutario, e *la nota di Lauriere sopra l'art.* 168 del nostro statuto. La medesima è stata abolita non ha guari dall' art. 877 titolo *delle successioni* del nuovo Codice. Ma con quali modificazioni?

Le convenzioni accessorie agl' impegni, tali come l'ipoteca che nelle nostre costumanze risultava dall' autenticità degli atti e dalla autorità della giustizia, formeranno la materia

dal nuovo Codice, siccome l'autore medesimo suppone, giacchè nel citato articolo 877 i titoli esecutivi contro il defunto sono bensì dichiarati esecutivi ancora contro la persona dell' erede; ma per procedere all' esecuzione, vi vuole sempre l'intimazione di questi medesimi titoli alla persona, o al domicilio dell' erede, unita alla dilazione di otto giorni successivi.

teria di un titolo particolare, sopra il quale non è cosa convenevole che ne parliamo anticipatamente.

(2) Convenzioni considerate nella loro forma scritte o nò.

Il signore feudale in conseguenza della potenza feudale può apprendere e ritenere ed avere il feudo tenuto e proveniente da lui ch' è venduto dal suo vassallo.... entro i quaranta giorni dopo che gli è stata intimata detta vendita e presentati i contratti, *se ve ne sono alcuni in iscritto*. Art. 20.

È permesso al signore fondiario o che ha diritto di censo, di citare avanti il Tribunale l'acquirente, nuovo detentore di qualche podere che sia compreso nel distretto delle terre soggette a livello a di lui favore, o nella di lui signoria fondiaria, affine di produrre ed esibire li titoli e documenti d'acquisto di detto podere *se ve ne sono alcuni* . . . . Art. 73.

In ordine al praticato privilegio, chiunque è borghese di Parigi, e vi ha dimorato un anno ed un giorno, col mezzo del sequestro può procedere contro i beni dei suoi debitori stranieri, trovati in detta cit-

tà, *posto* (ancora) *che non vi fosse nè obbligazione, nè cedola.* Art. 173.

NB. I menzionati articoli erano conformi al diritto romano. *Osservate* il titolo delle instituzioni, *de oblig. quae ex consensu nasc.* e la prefazione del titolo *de empt. vend* (77). Le nostre ordinanze però rigettavano qualunque prova testimoniale delle convenzioni l'oggetto delle quali eccedesse il valore di lire cento. Tale almeno, avanti la riforma dello statuto di Parigi, era la disposizione precisa dell' art. 54 dell' ordinanza di Moulins, del 1566. Gli articoli del nostro statuto riformato nel 1580 che noi abbiamo testè trascritto, provano quanto poco fosse a que' tempi eseguita detta legge. Effettivamente essa non lo fu che in forza della disposizione dell' ordinanza del 1667 titolo 20, art. 2. (78).

Per una conseguenza degli stessi principj, l'ordinanza rigetta qualunque prova te-

---

(77) Non vi ritrovo la supposta conformità.

(78) Le due celebri ordinanze, le quali in più casi escludevano la prova testimoniale sono quella di Moulins, e la posteriore del 1667. In questa molto si è aggiunto, e molto si è derogato alla prima. Le differenze più importanti tra l' una e l' altra sull' indicato oggetto furono magistralmente esposte da M. Danty nel suo trattato sulla prova testimoniale in materia civile. V. *Observ. general.*

stimoniale, *contro ed eccedente il contenuto negli atti, nè sopra ciò che verrebbe allegato essere stato detto, avanti, in occasione o dopo gli atti, ancorchè si trattasse di una somma o valore minore di lire* 100. *Ibid.* La frode, praticata negli atti, non potrà ella dunque essere provata che col mezzo pericoloso, e non sempre praticabile, del di falso? Nò, certamente, perciocchè la frode è un fatto, che esige, per una necessaria conseguenza della sua natura, la prova testimoniale. In questo caso però l'articolo 3 della ordinanza poc'anzi citata esige che il giudice venga indotto ad ammettere la deposizione del testimonio, *da una preliminare istituzione in iscritto* risultante o dagli atti medesimi, o decreti ed altri documenti che vi siano relativi (79).

---

(79) L'ordinanza escludente la prova testimoniale non aveva luogo ne' casi, ove contro la pretesa validità de' contratti, o di altri atti fosse allegata la frode, la forza, il timore, o l'errore, e qualunque specie di falsità, per la ragione, che queste eccezioni s'approssimano all'accusa di fatti delittuosi, sulla cui verificazione non era esclusa la prova testimoniale. V. Boiceau *Comment. sur l'art.* 54 *de l'ordonnance de Moulins.*

Gli articoli 3, e 4 dello stesso titolo eccettuano le spese giornaliere, per le quali sarebbe contrario al pubblico interesse di esigere un documento scritto. L' articolo 2 poi eccettua altresì tutte le convenzioni che la buona fede del commercio autorizza senza scrittura. Tale si è pure il tenore dell'articolo 173 del nostro statuto (80).

---

(80) Una delle differenze tra le due suallegate ordinanze riguarda il deposito volontario. Quella di Moulins non lo ha compreso fragli oggetti di proibizione della prova testimoniale, forse sul riflesso, che il deposito si fa in piena libertà, e si presume che il deponente abbia voluto ciecamente seguire la fede del depositario, il quale d' ordinario è suo intimo amico. Questo di fatti era il sentimento del celebre Cujacio *in paratit.* ad *tit. depos.* Egli ha creduto che la prova testimoniale non si dovesse escludere dal deposito perchè obbligando colui, che lo fece a ritirare *una ricevuta* in iscritto dal depositario, ne veniva di conseguenza, che si sarebbe obbligato ad offendere la fede, ch' egli doveva al suo amico, e violare il segreto del deposito. Con tutto questo l' ordinanza del 1667 ha voluto comprendere nella proibizione il deposito volontario, ed eccettuarne soltanto il necessario, e non senza ragione: perchè se la prova testimoniale si fosse

Tutte queste disposizioni sono adottate dal nuovo Codice, il quale estende solamente fino a 150 Franchi l'ammissibilità della prova testimoniale, estensione per niun modo proporzionata alle differenti epoche di dette leggi. *Osservate* le riflessioni che si sono fatte nel proposito a suo luogo (81).

---

permessa si sarebbe esposto alle altrui usurpazioni il patrimonio de' particolari, attesa la facilità di ritrovare testimonj corrotti, i quali falsamente contestassero di avere veduto farsi il deposito; onde il motivo dell' ordinanza fu quello appunto di prevenire gl' inconvenienti di questa stessa buona fede.

(81) Nell' ordinanza di Moulins la somma, su cui potevasi ammettere la prova testimoniale era di cento lire. Su quest' oggetto tre questioni possono insorgere. La prima riguarda la petizione di una somma incerta; p. e. del danno e dell' interesse, che possa di ragione competere per la mancanza di un' opera convenuta. La seconda suppone la dimanda d' una somma non escludente la prova testimoniale la quale provenga da un titolo di obbligazione per somma maggiore. La terza può emergere da molte dimande contro la stessa persona di somme le quali unite insieme quella eccedano, che ammette la prova testimoniale. Quanto alla prima questione osserva Boiceau, che il giudice sarebbe

(3) Convenzioni passate sotto il sigillo reale o autentiche, e per privata scrittura.

Un'obbligazione passata sotto il sigillo rea-

---

obbligato ad ordinare all' attore di restringere la petizione ad un certo limite avanti la contestazione della causa onde si sappia, se ammettere, o rigettare si debba la prova testimoniale. La seconda è negativamente decisa nell' art. 1344 del *cod. civ.*, semprecchè nella petizione sia dichiarato, che una tale somma è un residuo, o parte di un credito maggiore, che non sia provato per iscritto. E' perciò, che quando la somma fosse semplicemente domandata, senz' aggiungervi l'indicata dichiarazione, la prova testimoniale non potrebbe rifiutarsi, siccome sull' osservazione di Pothier conchiude Maleville. Il citato Boiceau, *loc. cit.*, aveva sostenuta sulla questione in secondo luogo proposta, l' opinione affermativa: *puto quod sic, etiamsi aliquandò dubitatum sit, sed perperam, cum in litis aestimatione magis consideretur quid petatur, quam quid debeatur, vel debitum sit.* Ma contro l' opinione di Boiceau aveva rimarcato il citato Danty, che in tanto nel proposto caso non si sarebbe potuto ammettere la prova testimoniale, in quanto colui, che era creditore di una somma maggiore, doveva necessariamente assicurarsi l' obbligazione con un atto in iscritto, secondo l' ordinanza; altrimenti ne sarebbe venuto di conseguenza, che contro l' espresso tenore della medesima ordinanza

le è esecutiva sopra i beni mobili ed immobili dell'obbligato. *Art.* 164.

La stessa massima deve esser osservata ri-

---

si potesse provare per testimonj una somma eccedente cento lire. Anche sulla terza delle proposte questioni abbiamo nell' *art.* 1345 la decisione letterale per l' esclusiva della prova testimoniale, conformemente all' *art.* 5, *tit.* 20 dell' ordinanza del 1667, sebbene alcuni antichi Giureconsulti della Francia fralli quali lo stesso Boiceau sull' ordinanza di Moulins, e le Grand sull' articolo 264 della consuetudine di Troies, avessero opinato per ammettere la prova testimoniale, quando le distinte somme procedessero da diverse cause. La loro opinione era magistralmente appoggiata a due testi del diritto romano: *Si idem cum eodem pluribus actionibus agat, quarum singularum quantitas intra iurisdictionem judicantis sit, coacervatio vero omnium excedat modum iurisdictionis eius, apud eum agi posse. Sabino, Cassio, Proculo placuit: quae sententia rescripto. Imperatoris Antonini confirmata est*, così nella l. 11 *in pr.* ff. *de iurisd.* — *Quotiens de quantitate ad jurisdictionem pertinente quaeritur, semper quantum petatur, quaerendum est, non quantum debeatur*, così nella l. 19 §. 1 *d. tit.* Non ostanti questi plausibili argomenti, è piaciuto ai compilatori del nuovo Codice di attenersi al testo letterale dell' Ordinanza, e di ritene-

spetto alle obbligazioni munite del sigillo *autentico* e non reale, *purchè nel giorno dell'obbligazione contrassegnata, le parti fossero dimoranti nel luogo ove la detta obbligazione venne approvata.* Art. 165.

NB. Questi articoli sono conformi agli articoli 65 e 66 dell'ordinanza di Moulins. I notaj al Châtelet di Parigi, quelli del Châtelet d'Orleans, e di alcune altre podesterie, per un privilegio speciale, avevano il diritto di far precetti di sequestro esecutori per tutto il regno; gli altri, quantunque regj non potevano trasferirsi fuori dei limiti del territorio pel quale essi erano stabiliti. Gli atti però che gli officiali regj ricevevano nel territorio dipendente dalla loro giurisdizione, erano esecutorj in tutta l'estensione del regno, qualunque fosse il luogo ove le parti contraenti fossero domiciliate. Tale era l'effetto del sigillo reale del quale i regj notari erano i depositarj.

Non era la stessa cosa dei notaj stabiliti dai signori nelle terre dipendenti dalla loro giurisdizione. Come officiali del re, in origine i signori non avevano altra autorità se non quella che essi esercita-

---

re, che non la sola differenza delle cause, da cui procedono le dimande; ma quella delle persone, dalle quali l'attore ebbe per titolo di successione, donazione, o altrimenti i relativi diritti costituisce la separazione delle azioni corrispondenti.

vano in nome del sovrano; ma col possesso avendo in seguito acquistata la proprietà patrimoniale delle loro giurisdizioni, l'autorità del loro sigillo, che chiamavasi *autentico*, per distinguerlo dal regio sigillo, era limitato ai soggetti della loro giurisdizione. I signori non potevano comunicare ai loro officiali un diritto maggiore di quello che non avevano essi medesimi. I notaj quindi dei signori erano persone private rispetto a tutti coloro che non fossero domiciliati nei distretti delle giurisdizioni nelle quali erano essi stabiliti. Le convenzioni ciò non pertanto dei soggetti compresi nella loro giurisdizione avendo ricevuta l'autenticità, non la perdevano pel cambiamento del domicilio del debitore fuori dei limiti della giurisdizione nella quale il contratto era stato fatto, avvegnachè niuno, col proprio fatto, può pregiudicare ad un diritto acquisito ad un terzo.

La cedola privata che porta promessa di pagare, importa ipoteca decorribile dal giorno della confessione o ricognizione fatta in giudizio o avanti due notaj, o che in vista di sentenza sia tenuta per confessata, o dal giorno della negativa, in caso che in seguito venga la medesima verificata (82).

---

(82) E' questa un'ipoteca giudiziaria, confermata nel nuovo Codice all' art. 2123 restrittivamente pe-

NB. La prova della convenzione per privata scrittura risiede soltanto nella scrittura di colui che l'ha sottoscritta. Da ciò ne viene che la negativa

---

rò alla privata scrittura la cui verificazione fosse stata con sentenza dichiarata, oppure in giudizio dopo la negativa riconosciuta. E quì confonde l'autore la ricognizione della scrittura fatta avanti a due notaj, la quale essendo convenzionale importarebbe un'ipoteca di altra specie, con la ricognizione fatta in giudizio della scrittura da chi l'avesse anteriormente negata. Ciò che dice l'autore riguardo all'incominciamento dell'ipoteca dal giorno della negativa, e non soltanto dal giorno delle ricognizioni, o verificazioni fatte in giudizio ad un atto di obbligo esteso in iscrittura privata, è conforme all'articolo 107 della consuetudine di Parigi, e 'l sig. di Maleville ne sostiene la ragionevolezza, non essendo giusto, che dipenda dalla mala fede della parte obbligata il ritardo all'incominciamento dell'ipoteca. Ciò però non poteva aver luogo nel caso, che l'erede avesse riconosciuta una scrittura del defunto, dopo d'averla negata, giacchè la poteva negare senza mala fede. Ma in riguardo alla nuova disposizione del Codice civile, che ne' premessi casi riconosce l'ipoteca giudiziaria, non potrei essere del sentimento, che questa incominciasse da giorno della negativa, nell'ipotesi, che sia poi stata in giudizio riconosciuta. Di fatti se una sentenza vi sarebbe voluta, quando fosse continuata

del debitore la distrugge, a meno che questa firma non venga verificata in giudizio col confronto delle scritture autentiche del debitore. Quindi non solo

---

l'opposizione, e soltanto dall' epoca della medesima, passata che sia in giudicato, verrebbe a decorrere la giudiziale ipoteca, e perchè questa, avente la medesima qualità deve decorrere dal giorno della negativa più che dal giorno della succeduta ricognizione? La confessione fatta in giudizio è simile al giudicato. *Confessus in iure pro iudicato habetur.* Perchè dunque l'ipoteca ritenga anche in questo caso il suo carattere di giudiziale, non può decorrere che dal giorno della ricognizione della scrittura fatta in giudizio, la quale, quanto all' effetto, viene ad avere le prerogative di sentenza passata in giudicato. E' da notarsi la massima differenza, che passa tra questa specie d' ipoteca giudiziale ed il pegno giudiziale secondo le tracce del diritto romano. Questa specie d'ipoteca giudiziale è in ultima analisi un' ipoteca legale, giacchè la legge stessa dichiara munito dell' ipoteca un credito qualunque personale dal giorno di sentenza su di esso pronunziata, o dal giorno della privata scrittura, che lo enunciava. A quell' epoca diviene il creditore, *ipso iure* ipotecario senz' alcun fatto dell' uomo. Ma secondo le tracce del diritto romano è necessaria l' immissione ne' beni del vinto per forza di giudicato, perchè sui beni medesimi venga ad acquistare un pegno giudiziale, e ad essere riguardato creditore ipotecario, se mai

l'atto corredato di privata firma non importa ipoteca che dal giorno di tale ricognizione innanzi ai notari, o della sentenza che l' ha ritenuta come riconosciuta; ma quegli, a di cui profitto è stato stipulato l'atto, non può farne alcun uso, se prima non ha richiesta la mentovata ricognizione, o la verificazione.

(4) Le convenzioni non sono esecutorie sopra i beni della vedova e degli eredi avanti che le medesime siano state dichiarate tali.

Le obbligazioni contratte dal marito, e la sentenza di morte contro esso pronunciata, dopo la di lui morte, non sono esecutorie sopra i beni della vedova nè degli eredi di detto marito, avanti che sieno dichiarate tali, e perciò è mestieri farle intimare. *Art.* 168.

Leggete la prefazione di questo titolo.

Ciò nondimeno, per la conservazione del dovuto ai creditori, i beni del defunto e della comunione possono essere appresi e sequestrati, fattane preventivamente alla ve-

---

non lo fosse per la natura dell' obbligazione. V. la l. 15 ff. de *re iud.*, e la l. 3 C. *qui potior in pign. habeant.*

dova ed agli eredi la debita intimazione. *Art.* 168.

(5) Delle convenzioni nulle.

La proprietà è il diritto di usare e di abusare della cosa che ci appartiene, o per parlare più esattamente, come lo abbiamo spiegato al titolo *delle cose*, la proprietà è il diritto, ripeto, » d' essere i moderatori » di ciò che ci appartiene, se la legge non » ce lo impedisce ». Ella dunque suppone il diritto di obbligare i nostri beni all' esecuzione di tutte le convenzioni che non sono contrarie nè ai buoni costumi, nè alle leggi stabilite pel vantaggio comune della società.

Le convenzioni nulle sono quelle che sono proibite dalla legge naturale o dalla legge civile. Nel nostro statuto tali sono gl' impegni contratti dai minori, dalla moglie sotto la dipendenza del marito, da questi rispetto ai beni della sua sposa senza il di lei consenso, in fine dal padre e dalla madre in pregiudizio della proprietà dell' assegno statutario acquisito ai loro figlj.

In questo luogo noi esporremo semplice-

mente le massime più generali estratte dalle disposizioni dello statuto Parigino.

Le diversità delle massime del diritto romano, e del nostro diritto statutario sopra la validità delle obbligazioni dei minori, nasce delle osservazioni che abbiamo fatto al titolo delle persone.

Nel diritto romano la tutela finiva alla pubertà. È vero che il minore pubere veniva provveduto dal pretore del consiglio di uno o più curatori; ma il potere di questi non derivava dalla medesima sorgente di quello dei tutori, vale a dire dalla legge delle dodici tavole. Quindi non aveva neppure la stessa estensione.

Il minore arrivato alla pubertà era capace a contrattare. Il pretore non veniva in suo soccorso, contro le obbligazioni valide in se stesse, che in ragione del pregiudizio che gli era stato recato. Da ciò trae origine il diritto romano, di cui si abusa quando se lo applica al nostro diritto statutario, che il minore non è restituito come minore, ma come pregiudicato.

I nostri statuti al contrario (giusta l'età alla quale essi fissavano la maggior età)

costituivano i minori di venti o venticinque anni similmente incapaci di contrattare senza l'autorizzazione del loro tutore, come i pupilli i quali erano ritenuti incapaci dalla natura e dalla legge nelle provincie di diritto scritto. La nullità di tali convenzioni non era soltanto relativa ai minori, ma al maggiore che aveva contrattato con lui. Siffatta massima nelle antiche nostre leggi non privava il minore del diritto di ricorrere al sovrano, per essere restituito contro gl'impegni onerosi ch'egli aveva contratti, anche sotto l'autorità del suo tutore; ma in tal caso nè la lesione, nè il dolo medesimo producevano la nullità degli obblighi, se il sovrano non li distruggeva con lettere; ossieno *rescritti di giustizia* (Avvegnachè il re non accordava grazie in pregiudizio del terzo). L'esposto poi e la verità di tali rescritti dovevano essere verificati dal magistrato che li omologava. E quivi veniva applicata la disposizione delle nostre ordinanze che proibivano ai magistrati di avere riguardo a siffatti rescritti, se la religione del principe era stata sorpresa, *si quis auctoritatem subreptitie, contra legem elicue-*

rit, fallendo principem non valebit. Cap. dell' anno 560. Baluze tomo 1, pag. 7.

Nel diritto romano ed in quelle delle nostre provincie, che chiamavansi di diritto scritto, i beni della donna maritata dividevansi in dotali e parafrenali. Beni dotali erano quelli dei quali, secondo il disposto dalle leggi romane, la donna trasmetteva al di lei marito una proprietà momentanea (83), per ajutarlo a sostenere gli obblighi del matrimonio

(83) Non si poteva dire, che il marito acquistasse sulla dote una proprietà momentanea. Ne' misterj della romana giurisprudenza non si poteva concepire l'idea di dominio limitata a tempo. Il matrimonio, causa della dote, era pure una società che la morte almeno di uno de' conjugi doveva necessariamente disciogliere. Eppure dicevasi, che la causa della dote era perpetua: *Dotis causa perpetua est.* Senza quest'idea di perpetuità era inconcepibile l'idea del dominio nel marito sulla dote. Perciò la moglie, o i di lei eredi, disciolto una volta il matrimonio, domandavano la restituzion della dote coll'azione soltanto personale, che dicevasi *actio rei uxoriae*, e non fu che Giustiniano, il quale accordò per le cose date in dote ed ancora esistenti in natura l'azione reale *vendicatoria*.

trimonio. Beni poi parafrenali, così detti dai due vocaboli greci *fuori*, e *dote*, erano quelli dei quali la donna maritata conservava la proprietà e tutti i diritti che ne dipendevano.

Tutto quello che il comune e scambievole travaglio degli sposi produce di aumento ai beni del marito, o alla dote della donna, nel diritto romano appartiene al solo marito. Questa è la ragione per la quale le leggi lo chiamano proprietario della dote, *dominus dotis*. Questa momentanea proprietà, la quale ha fine colla morte del marito, non lo dispensa quindi dall' obbligo di restituire il fondo dotale alla donna o a di lei eredi, dopo lo scioglimento del matrimonio. Dippiù detta proprietà, durante il matrimonio, è condizionata in maniera, che il marito non può alienare, nè ipotecare i fondi dotali, ancorchè vi concorra il consenso della di lui moglie. *Inst. quibus al. licet vel non, in princip.*

Nella giurisdizione del parlamento di Parigi tale era la condizione di tutti i beni che la donna maritata non si era riservati espressamente col proprio contratto matri-

moniale. Essa però godeva pienamente dei suoi parafrenali, ella li alienava, li obbligava, senza aver bisogno di alcuna autorizzazione.

Al contrario nei nostri statuti il marito durante il matrimonio non era solamente riputato proprietario dei beni derivati dalla reciproca industria degli sposi, che chiamavasi comunione: egli non aveva solo il diritto di alienare detti beni, di *farsene giuoco*, per servirmi dell' espressione del nostro statuto, egli riuniva inoltre a questi diritti l'amministrazione la più assoluta dei beni della moglie. È vero, che egli non poteva venderli, ne obbligarli senza il consenso della sua sposa. La legge poi *Julia* e le regole severe stabilite prescritte da Giustiniano al citato titolo non erano ammesse fra di noi. Il marito quindi era responsale verso la propria moglie delle obbligazioni, a contrattare le quali non fosse stato dalla medesima autorizzato. Al contrario, la donna era nell'assoluto interdetto di qualunque convenzione anche relativa ai suoi beni particolari, senza l' autorità di suo marito,

Ad oggetto in fine di conservare ai figlj una porzioae almeno della sostanza dei loro genitori, i nostri statuti hanno prescritto un maggior numero delle necessarie precauzioni, che non ne avevano le leggi romane. Non solamente, come il diritto romano, esse assicuravano ai discendenti una *legittima* nelle eredità dei loro padre e madre, avi ed avole; non solo esse affettavano i beni, vale a dire, i beni derivati al defunto per eredità, agli eredi della famiglia da cui essi erano discesi; ma anche quando la dissipazione del padre o dell' avolo, o le loro disgrazie erano state tali che i loro figlj erano costretti di rinunciare all' eredità, la legge rivocava le obbligazioni che avessero avvincolata quella porzione di beni del defunto, di cui egli aveva affetto, o la legge in sua mancanza, l' usufrutto all' assegno vedovile statutario della propria moglie. Quindi l' assegno vedovile statutario o prefisso, vale a dire, stipulato nel contratto di matrimonio, a cominciare dall' epoca del matrimonio, veniva legalmente assegnato ai figlj che dovevano provenire. Questa surrogazione an-

nullava qualunque vendita, qualunque ipoteca, qualunque obbligazione posteriore dei beni che vi erano affetti.

(7) Regola generale; i minori di anni venticinque sono incapaci di contrattare.

È permesso a qualunque persona *dell'età di anni venticinque compiti*, e sana di mente *di dare e disporre con donazione fatta tra vivi* di tutti i di lui mobili e poderi proprj, acquisiti, e coacquistati, a persona capace . . . . *Art.* 272.

NB. Dunque i minori erano incapaci avanti l'età di anni venticinque compiti.

(8) Due erano le eccezioni relative agli impegni di pura amministrazione. Era la prima le dispense per età accordato ai venti anni. Era la seconda il matrimonio dei minori.

. . . . . E ciò nondimeno quegli *che si marita* o quegli *che ha ottenuto la dispensa per* età concessa *dal tribunale*, avanti l'età di venti anni compiti può disporre de' proprj mobili . . . . Ibid.

NB. Quantunque lo statuto sembri limitare a venti anni l'età nella quale si potevano ottenere le

lettere *di emancipazione* o per dispensa di età, giusta la consuetudine però si accordavano avanti la mentovata età, allorchè le circostanze autorizzavano a ciò; ed esse conseguivano il loro effetto, quand' erano state accordate dal tribunale, dietro il parere dei parenti. *Osservate* più sopra il titolo *delle persone.*

L'uomo, e la donna uniti con matrimonio sono riputati usare dei loro diritti, *per avere l'amministrazione dei loro beni, e non per vendere, obbligare, o alienare i loro immobili durante la loro minor' età* Art. 239.

NB. Questa seconda eccezione è la conseguenza della validità dei matrimonj contratti dai minori senza il consenso dei loro genitori, tutori, e curatori (Ordinanza de Blois art. 42. Edit. del mese di Marzo 1697, ed altri). Perciocchè la famiglia dei minori autorizzando i medesimi a contrarre matrimonio, per una necessaria conseguenza autorizza altresì tutte le obbligazioni, ed impegni, che ne derivano come effetti.

(9) I minori non possono disporre a profitto dei loro tutori, curatori ed altri amministratori.

I minori, o altre persone che sono sotto l'altrui podestà, non possono donare . . . *direttamente nè indirettamente* a profitto dei

loro tutori, curatori, pedagoghi o altri amministratori, *od ai figlj di detti amministratori*, durante il tempo della loro amministrazione e fino a che non abbiano li detti reso conto della loro gestione . . . . *Art.* 276.

NB. Questo interdetto si estende anche ai maggiori fino a che il tutore li abbia messi a portata di ricevere e verificare il conto della tutela. E' questa una pena imposta al tutore che trascura di render conto di sua amministrazione. Le donazioni in questo caso fatte anche dal maggiore a quegli che è stato suo tutore, o curatore, e che non ha resi i conti, sono, con ragione, riguardate come l'effetto dell' impero che il tutore conserva sul suo minore. La proibizione si estende a tutti coloro, che lo stato loro sottopone alla podestà altrui. *Scorrete* i titoli *delle persone*, e quello *delle donazioni e dei testamenti.*

In questo articolo, e nell' eccezione che formerà la materia del numero successivo, il nostro statuto ha ripetute le disposizioni dell' ordinanza del 1539, art. 131, e della dichiarazione del mese di febbrajo 1549.

Eccezione a favore degli ascendenti non rimaritati.

. . . . Tutta volta possono disporre a profitto dei loro padre, madre, avolo, avola,

o altri ascendenti, ancorchè siano della riferita qualità, *purchè . . . . . li detti padre, madre, ed altri ascendenti non siano rimaritati.*

§. II.

Esposizione analitica delle disposizioni del diritto romano paragonate con quelle del nuovo Codice.

DIRITTO ROMANO.

I.

Dell' origine delle convenzioni, delle differenti loro specie, e delle obbligazioni che ne nascono.

I bisogni e le passioni degli uomini sono la sorgente di tutti i patti, di tutte le convenzioni, volontarie nella loro origine, di necessità nella loro esecuzione.

Pactum a pactione dicitur; inde etiam Pacis *nomen appellatum est.*

Est pactio duorum, vel plurium in idem placitum consensus. l. 1. §§. 1 *e* 8, *Dig. de pactis.*

» Il *patto* è così nominato dalla parola *pattegiamento*, donde deriva quella di *pace.* »

» Il patteggiamento è il concorso di due
» o più volontà verso lo scopo mede-
» simo.

» Convenzione, contratto, transazione sono nomi generici che si estendono a tutti gli oggetti dei trattati fra gli uomini. Avvegnachè come quelli che arrivano in un luogo da diverse provincie, sono detti convenire (arrivare) insieme, similmente nel concorso della volontà coloro che emmettono uno stesso sentimento sopra una cosa qualunque, diconsi convenire insieme, andare d'accordo. Dalla preaccennata generalità quindi ne segue che non esiste alcuna obbligazione, alcun contratto, alcun vincolo, alcun'impegno che non derivi da una convenzione, vale a dire, da un concorso di più volontà costituito *o da una cosa*, *o dalle parole.* »

Conventionis verbum ita generale est: ad omnia pertinens de quibus negotii contrahendi, transigendique causa consentiunt qui inter se agunt; nam sicut convenire dicun-

tur qui ex diversis locis in unum colliguntur et veniunt; ita et qui ex diversis animi motibus in unum consentiunt, id est in unam sententiam decurrunt, adeo autem conventionis verbum generale est, ut eleganter dicat Pedius; nullum esse contractum nullam obligationem quae non habeat in se conventionem; sive re sive verbis fiat; nam et stipulatio quae verbis fit, nisi habeat consensum, nulla est. Ibid. §. 3.

Questa distinzione delle obbligazioni che vengono formate *dalla cosa o dalle parole*, è la grande divisione delle convenzioni.

Quelle concernenti la cosa, comechè colla tradizione della cosa stessa, vengono anticipatamente da un lato eseguite, acquistano anche la loro reciprocità dall'impegno di un solo; » io vi consegno il mio dena» ro, voi con vostro viglietto me ne accu» sate la riceuvta. » Quelle derivanti da parole, siccome vestono nella loro origine il carattere di progetto formato dalle due parti contraenti, non divengono quindi obbligatorie che in forza delle loro rispettive promesse di realizzare quello di cui a vicenda sono le dette parti convenute. Tali

sono le obbligazioni *Sinallagmatiche*, dai due vocaboli, *legare insieme*, o *bilaterali*, *obbligatorie*, dalle due parti.

Molte hanno un carattere che loro è proprio. Sono elleno di un'uso tanto frequente nella società, che si è loro dato un nome distintivo. Chiamansi queste *contratti nominativi*, e sono il contratto di matrimonio, il cambio, il contratto di vendita, il mutuo, la pigione, il mandato ec. Le medesime hanno pure le loro particolari, senza essere dispensate dalle leggi generali. Le altre obbligazioni subiscono tutte le variazioni cui soggiaciono gli affari, i bisogni, gl'interessi, le passioni degli uomini. Quindi queste chiamansi *contratti non nominati*. Il numero di queste è infinito. Partecipando però più o meno dei contratti primitivi, salve le particolari eccezioni, rientrano esse nelle regole generali.

(3) Si contratta, non solamente colle parole, vale a dire col concorso dell'espressione delle volontà rispettive, ma col fatto; e questo è quello che chiamasi quasi contratto, delitto, quasi delitto.

Post genera contractuum enumerata dispi-

ciamus etiam de iis obligationibus quae quidem non proprie nasci ex contractu intelliguntur, sed tamen quia non ex maleficio substantiam capierunt, quasi ex contractu nasci videntur. Inst. §. 3. de oblig. quae quasi ex cont. nascuntur in princ.

» Dopo le differenti specie dei contratti
» sopra mentovate, esaminiamo altresì le
» obbligazioni le quali scorgesi non nasce-
» re precisamente dai contratti; ma che pe-
» rò derivando da un fatto lecito, che non
» ha il menomo rapporto col delitto, forma-
» no dei quasi contratti.

Il §. primo sviluppa il genere dei fatti, che producono il quasi contratto.

Un uomo naturalmente portato ad essere benefico s'interessa ed assume la cura degli affari di un assente che vede abbandonati. Egli non ha ricevuto dall'assente alcun potere, e non è neppure suo mandatario. Dal fatto solo però della gestione risulta un doppio impegno, vale a dire, il primo dal suo canto si è obbligato a rendere conto della sua gestione; quegli, i di cui affari sono stati sorvegliati e diretti, dalla sua parte è in dovere di riconoscere

le cure del primo, di indennizzarlo delle spese da esso fatte e sostenute.

Igitur cum quis negotia absentis gesserit, ultro citroque inter eos nascuntur actiones, quae appellantur negotiorum gestorum. Ibid. §. 1.

« Quando pertanto alcuno abbia fatti gli » affari di un assente, reciprocamente na- » scono fra essi da un tal fatto delle azio- » ni, che chiamansi *azioni di affari diret-* » *ti* . . . ».

Indipendentemente dalla pubblica vendetta alla quale si espone chiunque commette un delitto, involontariamente si obbliga ancora a riparare il danno ch' egli ha recato ad altrui.

« Tale è l'azione civile, che nasce dal » furto, dalla rapina, dal danno, e dall' » ingiuria ».

Hae . . . . . unius generis sunt, nam omnes ex re nascuntur; id est ex ipso maleficio; veluti ex furto, rapina, damno, injuria. Inst. l. 4, *de obligatio. quae ex delicto nasc.*

Vi sono dei fatti che non si possono annoverare fra i delitti, i quali ciò non per

tanto danno luogo ad un' azione per danni ed interessi quale conseguenza ed obbligo risultante dalla negligenza di quegli che ha recato ad altrui un tale danno.

Il titolo delle instituzioni *de oblig. quae ex quasi delicto nascuntur*, ce ne somministra un caso, che attualmente non incontrasi che sui nostri teatri: un giudice che, senza frode, per la di lui sola imprudenza, ha portata la perdita di una lite giusta: *Sed quia neque ex maleficio, neque ex contractu obligatus est; et utique peccasse intelligitur, licet per imprudentiam; ideo videtur quasi ex maleficio teneri. . . .* Inst. *loc. cit. in princ.*

« Se il giudice ha fatta sua la causa, e-
» gli propriamente non è obbligato dal suo
» delitto; ma perchè egli non sembra ob-
» bligato nè dal delitto, nè dal contratto;
» e con tuttociò appare non essere esente
» di mancanza, benchè *per imprudenza*,
» quindi egli sembra tenuto (di riparare
« il danno) come conseguenza del suo
» quasi delitto » (84).

---

(84) Male assai che sui teatri soltanto della Fran-

Questa severità non è totalmente sconosciuta nelle nostre costumanze; ma ella esige la prova di una prevaricazione criminosa, questo è ciò che chiamasi *giudice e parte*.

---

cia incontrisi il caso, di cui trattano le istituzioni di Giustiniano nel *pr.* del *cit. tit.* Perchè nel Giusdicente, il quale non ha proferita giusta sentenza abbia luogo la severità di una vera pena, è incontestabile, che esige la prova della prevaricazione, cioè che abbia giudicato contro la legge: *dolo sciens*, giusta l' espressione di una legge delle XII. tavole. Perchè poi abbia luogo l' azione civile per la riparazione del danno sofferto dalla sentenza ingiusta, quando la povertà del danneggiato, o altre circostanze avessero impedito il ricorso ai superiori Tribunali, sebbene l' ingiustizia inerente alla sentenza medesima provenisse soltanto da inavvedutezza o imperizia del Giudice, è uno di que' principj di equità così evidenti, che non si potrebbe contrastare, senza egualmente contrastare, che nel diritto naturale basta un avvenimento semplicemente colposo ad obbligare l' autore della colpa al risarcimento del danno recato, senza egualmente contrastare che l' inavvedutezza o l' imperizia di un giudice riguardo agli oggetti delle sue funzioni costituisce un massimo grado di colpa, che la saviezza del legislatore non deve trascurare

Gli altri casi si applicano più direttamente alla nostra consuetudine. Tali sono i danni cagionati dalla caduta di un' asse, di una travicella mal sospesa, di un Bue o di un Cavallo sfuggiti: *si quadrupes pauperiem fecisse dicatur;* « se un animale ha » recato del danno » per la negligenza, o l'imperizia del proprietario. Siffatti obblighi hanno più relazione colla polizia che colle leggi civili.

(4) Escludendoli, per limitarsi ai soli contratti, o quasi contratti, « la obbligazione che detti casi producono ha due oggetti, *dare* o *fare* »

Stipulationum quaedam in dando, quaedam in faciendo consistunt. l. 2. dig. *de verb. oblig.*

Qualche volta comprende entrambi li det-

---

anche per una conveniente correzione. Notisi bene, che io suppongo il caso di manifesta ingiustizia, quando cioè non dubbio, ma evidente fosse il *ius constitutum*, contro il quale si è giudicato. Perciò l' illustre Giureconsulto Cristiano Tommasio nella sua dissertazione *de iudice male judicante* sostenne competente l' azione *utile ex leg. aquil. de damn. dat.* contro il giudice il quale o per dolo, o per colpa avesse erroneamente giudicato.

ti oggetti: *aut do tibi ut des*; » o io ti faccio un dono, » perchè tu ne facci un' altro » (sia a me sia ad un terzo; » *aut facio ut facias*, » o io faccio qualche cosa, » che (ti è aggradevole) perchè tu me » ne rendi la pariglia; » *aut facio ut des*, » o io faccio qualche cosa onde tu me ne » ricompensi con un dono proporzionato; » *aut do ut facias*; » o io ti faccio un do- » no affinchè tu me lo paghi coi servigj » che mi presterai. » L. 5; *Dig. de praeser. verb.*

In un tempo in cui le convenzioni le più importanti erano confidate alla memoria dell' uomo, i giureconsulti romani avevano accreditate ne' summentovati casi delle formule come mistiche delle stipulazioni e delle risposte, che producevano diverse sorta di azioni, secondo la maniera nella quale erano concepite. *Toto tit. de verb. oblig.*

Le nostre leggi tanto antiche, quanto moderne non ammisero giammai tali sottigliezze; eppure da quelle formole abrogate derivano le distinzioni che formano il riassunto degli esposti principj.

» Il contratto è la convenzione colla
» quale una o più persone si obbligano
» verso una o più persone a dare, o a fare,
» o a non fare qualche cosa. » *Cod. civ.*
art. 1101.

« Il contratto è *sinallagmatico* o bilate-
» rale, allorchè i contraenti si obbligano
» reciprocamente gli uni verso gli altri ».
Ibid., art. 1102.

« *Do ut des*, io do perchè tu dii; *facio*
» *ut facias*, io faccio affinchè tu facci.

« È *unilaterale* (obbligatorio da un lato
» solo) allorchè una o più persone si ob-
» bligano verso una o più persone; senza
» che queste ultime abbiano dal loro canto
» obbligazione veruna ». *Ibid.*, art. 1105.

NB. Questo accade tutte le volte che essendo stata somministrata da una parte la cosa, o prestato il servigio, l'obbligazione non ha altro oggetto che di assicurarne la restituzione, il prezzo, o il salario della parte di quegli che l'ha ricevuta.

« È *commutativo*, quando ciascuna delle
» parti si obbliga a dare, o a fare una cosa
» *che è riguardata come l'equivalente di ciò*
» *che si dà, o che si fa per quella* ». Ibid.
art. 1104.

« *Do ut facias*, » Io dono perchè tu faccia; « *faccio ut des*, » io faccio perchè tu dii.

« È contratto *d'azzardo* allorchè l'equi-
» valente consiste nell'avventurare il gua-
» dagno o la perdita per ciascuna delle
» parti, *in seguito ad un incerto avveni-*
» *mento* ». Ibid., art. 1105.

Tali sono le assicurazioni di una somma media fra una perdita incerta, ed un guadagno egualmente incerto, gl'impieghi a rendita vitalizia, il giuoco, le lotterie, la vendita di una retata della quale le leggi romane contengono molti casi che noi svilupperemo in altro luogo.

« Il contratto *di beneficenza* è quello
» nel quale l'una delle parti procura all'
» altra un utile *puramente gratuito* ». Ibid. art. 1105.

Trattasi di una donazione, di una liberalità, qual sarà il Codice abbastanza barbaro per collocare nel numero delle obbligazioni *senza causa* un contratto che non ha altro oggetto se non di sollevare l'indigente; quasichè l'uomo che benefica anche un donatario ingrato non sia ampiamente

ricompensato dal suo proprio cuore pel piacere di aver fatta una buona azione!

» Je l'assistai dans l'indigence;
» Il ne me rendit jamais rien;
» Mais quoique il me dût tout son bien,
» Sans peine il souffroit ma presence:
» O la rare reconnoissance! »

Boileau.

» Il contratto *a titolo oneroso* è quello » che assoggetta ciascuna delle parti a dare » o a fare qualche cosa ». *Ibid.* art. 1107.

» I contratti, sia che abbiano *una deno-* » *minazione propria*, o che non ne abbiano » (*contratti innominati*) sono sottoposti » alle regole generali cha formano l'ogget- » to del presente titolo: ...... *Ibid.*, art. 1107 (85).

---

(85) Tutte queste diverse specie di contratti sono subalterne alla principale divisione de' contratti medesimi in *bilaterali*, ossia *sinallagmatici* ed *unilaterali*. Così il contratto nel nuovo Codice detto *commutativo*, e a *titolo oneroso* è un vero sinallagmatico e bilaterale. Così il contratto nel nuovo Codice detto di beneficenza è un vero contratto unilaterale. Al contratto commutativo nell' art. 1104 del nuovo Codice si è congiunto il contratto d'azzardo, quando cioè l'equivalente consiste nell' az-

II.

Delle condizioni essenziali per la validità delle convenzioni.

« Quattro sono le condizioni essenziali » per la validità di una convenzione ;

« Il consenso della parte che si obbliga;

« La capacità di contrattare ;

« La certezza della cosa che forma il » soggetto della convenzione »;

» Una causa lecita per obbligarsi » *Codice civile*, art. 1108.

---

venturare tanto da una parte, che dall' altra il guadagno, o la perdita ad un avvenimento incerto. Sul contratto *aleatorio* osserva appositamente il dotto Gundelingio, che non costituisce una classe, che lo distingua dagli altri; onde secondo i diversi casi può riguardarsi e come donazione sotto condizione, e come una compera e come una vendita. V. Gundling. *de iur. nat. et gent. cap.* 23 §. 74, e 75.

III.

Del consenso.

La convenzione è una legge che le parti s'impongono a se stesse (86).

Hoc servabitur quod ab initio convenit; legem enim contractus dedit. L. 25. Dig. *de reg jur.*

» Quello che è stato convenuto nel prin-
» cipio, verrà osservato; *perchè il contratto*
» *fa la legge.*

Da ciò deriva l'assioma dei giureconsulti testè citati: *contractus sunt ab initio volontatis ex post facto necessitatis.*

» I contratti sono volontarj nella loro o-
» rigine; essi sono consumati; necessario
» indispensabile è il soddisfarli ».

Quid tam congruum est fidei humanae, quam ea quae intra eos placuerunt servari. L. 1. Dig. *de pact.*

» Non vi è cosa più conforme alla fede

---

(86) Notisi bene, che l'autore usa del vocabolo di legge in un senso esteso, cioè per tutto ciò, che produce obbligazione.

» che gli uomini debbonsi a vicenda l'un
» l'altro, quanto l'osservare religiosamente
» le convenzioni alle quali essi hanno ri-
» spettivamente acconsentito ».

Il consenso è dunque la base di tutti i contratti.

Non vi è obbligazione se quegli che volete costringere a soddisfare ai di lui impegni, non vi ha prestato il proprio consenso, *scientemente e liberamente*.

L'errore, la violenza e il dolo sono pertanto i tre vizj principali di tutte le convenzioni.

(1) *In omnibus judiciis, sive bonae fidei sint, sive non, si error aliquis intervenerit, ut aliud sentiat, puta qui emit aut qui conducit, aliud qui cum his contrahit; nihil valet quod acti sit.* L. 57., Dig. *de obl. et act.*

» In tutti i giudizj di buona fede o nò ».

NB. Chiamavansi *giudizj di buona fede* quelli nei quali il magistrato pronunciava secondo l'equità naturale, senza avere riguardo alla superstiziosa ricerca delle espressioni delle quali eransi servite le parti nelle loro stipulazioni. Non erano *di buona fede* quelli nei quali veniva osservata siffata pedan-

tesca severità (87). Il solo caso di tale distinzione nell'antico nostro diritto, è il gius per causa di parentela ammesso dai nostri statuti di retratto gentilizio. Quegli che aveva venduto il suo proprio

---

(87) Giustiniano nelle istituzioni, *tit. de act.* distingue le azioni in azioni di *buona fede*, *di stretto diritto* ed *arbitrarie*. *In bonae fidei iudiciis*, così nel §. 30, *libera potestas permitti videtur iudici ex bono et aequo aestimandi quantum actori restitui*. Ma quando il giudice non aveva una simile facoltà nel giudicare, ed anzi doveva rigorosamente attenersi alle parole con cui fosse concepito il contratto portato alla contestazione, l'azione dicevasi di stretto diritto: *propterea quod*, dice Cic. *in orat. pro Q. Rosc. Comoed.*, *aliud est iudicium*, cioè il giudizio di stretto diritto, *aliud arbitrium*, cioè il giudizio di buona fede: *Ad iudicium hoc modo venimus, ut totam litem aut obtineamus, aut amittamus: ad arbitrium hoc animo adimus, ut neque nihil, neque tantum, quantum postulavimus, consequamur. . . . . . . Quid est in iudicio? Directum, asperum, simplex* (ecco lo stretto diritto). . . . . . *Quid est in arbitrio? Mite, moderatum: Quantum aequis et melius id dari* (ecco la buona fede). Le azioni arbitrarie partecipavano di tutta la qualità delle azioni di buona fede, quanto all'equità, che dirigeva il giudizio, ma supponevano la contumacia nel reo convenuto alla restituzione, all'esibizione, od al pagamento di una

podere, aveva anche potuto stipularne il prezzo quale l'avea voluto egli medesimo. Entro l'anno l'erede di sangue, e di famiglia che voleva prevalersi della facoltà accordata dallo statuto di ricuperarlo

---

determinata cosa o quantità *interloquita* o comandata dal giudice: *Praeterea*, così nel *cit. tit.* §. 31, *quasdam actiones arbitrarias; i. e. ex arbitrio iudicis pendentes appellamus; in quibus, nisi arbitrio judicis is, cum quo agitur, actori satisfaciat, veluti rem restituat, vel exibeat vel solvat, vel ex noxali causa servum dedat, condemnari debeat.* Le azioni di buona fede discendevano dai contratti o dai quasi contratti di buona fede, le azioni arbitrarie avevano la loro sorgente, o da diritto reale, o dall' equità pretoria, che reclamasse una certa indennizzazione, indipendentemente dai contratti o quasi contratti. V. il citato §. 31. Dissi che le azioni di buona fede discendono dai contratti, o dai quasi contratti di buona fede, siccome dai contratti di stretto diritto discendono le azioni di strette diritto. Ciò è indubitato, e tutti vi convengono gli espositori delle legali dottrine. Alcuni giureconsulti teoretici e pratici interpretando *taxative* e non *demonstrative* il § 28 del citato titolo, pensano che i soli contratti e quasi contratti ivi indicati sieno di buona fede, e tutti gli omessi di stretto diritto. Così per cagione di esempio il mutuo, del quale nel detto §. non si fa alcuna menzione, viene comunemente annoverato fralli contratti di stretto

per conservarlo nella famiglia, non era solo tenuto di offrire all' acquirente una indennizzazione completa, era anche obbligato, sotto pena di caducità, di ritirare le sue oblazioni, *in ciascun giorno della*

---

diritto. Perciò Eineccio ne' suoi elementi del *jus civile* stabilisce la regola, che tutti i contratti bilaterali sieno di buona fede, ed i contratti unilaterali di stretto diritto, A questa comune dottrina si oppose con molta copia d'argomenti il celebre Giusto Eningio Boemero, avendo sostenuto, che tutti i contratti conosciuti nel diritto delle genti fossero di buona fede, e che allora divenissero di stretto diritto, che ai contraenti fosse piaciuto di celebrarli con quelle formalità di parole o di lettere, il cui uso nell' antico diritto romano rendeva il contratto di stretto diritto. Cajo antichissimo giureconsulto nella l. 2 ff. *de oblig. et act.*, così si esprime al nostro proposito. *Ideo autem istis modis consensu dicimus obligationem contrahi, quia neque verborum; neque scripturae ulla proprietas*, cioè solemnitas, come spiega Gotofredo *in leg. cit.*, *desideratur*. La compera e vendita è un contratto consensuale, perchè si perfezionava con il solo consenso de' contraenti. Se ai medesimi fosse piaciuto di unire al mutuo loro consenso la solennità delle parole (*stipulatio*) o delle lettere (*nomina*) il contratto consensuale e di buona fede diveniva contratto di stretto diritto. La vendita del fondo, che fece Pizio uomo astuto, a Canio cavaliere ro-

causa nei termini, come sacramentali, dettati dallo statuto, *borsa*, *denari*, *le spese giudziali a causa finita.* Io ho scelto questo caso nell' articolo 140 dello statuto di Parigi meno confuso ed intralciato di molti altri.

---

mano si celebrò colla solennità delle lettere. *Emit*, dice Cic. 3. *de off.*, *homo cupidus et locuples tanti quanti Pythius voluit.* Nomina facit., *negotium conficit.* Perciò il contratto divenne di stretto diritto, perciò il deluso Canio non ha potuto impugnarlo con l'azione di buona fede, che gli sarebbe stata competente, se la compera non vestita di questa solennità, *nomina facit*, fosse rimasta ne' termini di contratto consensuale e di buona fede. Ai solidi argomenti di Boemero piacemi di aggiungere le seguenti osservazioni. Siccome è nella natura della cosa la distinzione de' contratti in bilaterali ed unilaterali, così naturale pure sarebbe la distinzione de' contratti in contratti di buona fede ed in contratti di stretto diritto, se tutti i bilaterali fossero di buona fede, e gli unilaterali di stretto diritto. Così il mutuo, il quale di sua natura è un contratto unilaterale, perchè il solo mutuatario è obbligato alla restituzione della cosa fungibile ricevuta *in eadem quantitate et specie* sarebbe nello stesso tempo un contratto del diritto delle genti, ed un contratto di stretto diritto, termini affatto incompatibili ed inconciliabili. Se li contratti unilaterali fossero per loro stessi di stretto diritto, pres-

Proseguiamo.

» In tutti i giudicati. . . . se vi è inter-

---

so tutte le nazioni, e in tutte le legislazioni dovrebbero essere egualmente di stretto diritto: eppure egli è indubitato che questa distinzione di buona fede e di stretto diritto era propria delle sottigliezze, di cui riboccava il diritto romano. Più ancora: se i contratti unilaterali fossero di stretto diritto, e come li Prammatici e Forensi avrebbero potuto comunemente rimarcare che in pratica tutti li contratti si reputano di buona fede? Un' altra osservazione mi occorre di fare, e si è che per alcuni contratti è pure stabilito in qualche legislazione il concorso di certe formalità, senza le quali l'uno de' contraenti non potrebbe reclamare le ragioni acquistate. Si dirà, che questi contratti sieno di stretto diritto? Nò certamente; conviene distinguere le formalità prescritte per l'essenza dell' obbligazione dalle formalità prescritte per la prova autentica dell'obbligazione medesima. Nel diritto romano la solennità delle parole o delle lettere, *stipulatio nomina*, costituiva l'essenza dell' obbligazione civile, risultante dal contratto di stretto diritto. V. un testo magistrale nella l. 38 ff. *de oblig. et act.*, laddove le formalità in qualche legislazione prescritte per alcuni contratti riguardano esclusivamente la prova autentica de' contratti medesimi, e non la loro natura.

» venuto qualche errore; di maniera che
» *l'acquirente, l'affittuario abbiano intesa*
» *una cosa; il venditore ed il proprietario*
» *un' altra*, nullo è tutto ciò che erasi
» fatto ».

Nihil consensui tam contrarium est, qui et bonae fidei judicia sustinet, quam vis atque metus. L. 128. Dig. *de regul. juris.*

» Niente è tanto contrario al consenso
» che è la base dei giudicati di buona fe-
» de, quanto la violenza ed il timore ».

Ma qual' è quest' errore che annulla il contratto? Basta egli forse che il venditore, il proprietario abbiano creduto di contrattare con uno, nel tempo che trattavano con un altro? Nò senza dubbio; se la solvibitità dell' uno, e l'insolvibilità dell' altro non inducono una differenza nella sostanza stessa del contratto, alla qual cosa ancora si è provveduto colle ipoteche, col privilegio del venditore, con quello del proprietario sopra i mobili del suo affittuario, ec. ec. Come noi l'abbiamo osservato al titolo delle persone, non v'è che rispetto al nodo sagro del matrimonio che l'errore della persona importa essenzialmente una nullità radicale; avvegnachè la persona

è ad un tempo stesso e contraente e la cosa oggetto del contratto. In tutti gli altri casi, la cosa è il principale; la persona accessoria. Tale è la massima spiegata dalla citata legge. *Ut aliud sentiat puta qui emit aut qui conducit, aliud qui cum his contrahit.* » Caso: Se l'acquirente o il fittabile » hanno creduto acquistare o prender in » affitto una cosa, il venditore o il proprie- » tario venderne o affittarne un' altra ».

(2) Qual' è questa violenza, questo timore che annullano il contratto per mancanza di una volontà libera in uno de' contraenti? Sarà forse quel modesto pudore, quella diffidenza di se medesimi, da cui diretti dei figli rispettosi contro la propria loro opinione, contro la loro volontà, si sottomettono agli ordini imperiosi e tirannici degli autori dei loro giorni?

Questa questione veniva soventi agitata fra di noi, relativamente al più terribile degli impegni, que' voti solenni in religione, quella morte civile proveniente da uno zelo che Dio rigetta se non è pienamente libero, inspirato da lui medesimo.

La giurisprudenza costante di tutti i parlamenti rifinitiva tali reclami, se non erano

accompagnati da circostanze che non permettessero di dubitare che l'intrigo, l'ambizione, le vie di fatto de' lori parenti avessero determinata la vittima ad un sagrificio intieramente involontario, se proteste autentiche nei cinque anni, a contare dalla cessazione della violenza, sostenute constantemente, non escludessero qualunque idea di posteriore ratifica.

Con quale ragione più forte il solo timore *reverenziale*, come lo chiamano i giureconsulti, è egli insufficiente per annullare gli obblighi puramente civili?

Metum non vani hominis, sed qui merito in hominem constantissimum cadat, ad hoc edictum pertinere dicimus. L. 6. Dig. *quod metus causa.*

» Noi però rispondiamo che il timore,
» del quale parla l'editto del pretore non
» è quello di un uomo vano e leggero;
» ma un terrore capace a scuotere e pie-
» gare l'uomo il più imperterrito e deter-
» minato ».

Con tutto ciò la volontà, il consenso libero essendo la base di tutte le obbligazioni, il magistrato non può dispensarsi di

avere riguardo all' età, al sesso, alla condizione degl' individui.

Poco importa che questo timore che, a termini dell' editto del pretore, basta per fare pronunciare la nullità dell' obbligazione, abbia rapporto col contraente medesimo, o coi suoi figli; perchè l'effetto paterno non si allarma meno dei loro pericoli, che de' suoi proprj.

Haec quae dicimus ad edictum pertinere nihil interest si quis in se veritus sit, an liberis suis; cum pro affectu, parentes magis in liberos terreantur. L. 8, § *ult.*, Dig. *quod metus causa.*

(3) Quegli che è stato circonvenuto per tal modo, con raggiri, che gli era moralmente impossibile di sottrarsi all' avidità dell' uomo ingiusto che aveva formato il progetto di strappargli un' obbligazione onerosa, effettivamente quegli non vi ha prestato il suo assenso.

L' ineguaglianza del contratto, la lesione estrema sono delle presunzioni di tal dolo: Questo viene chiamato dai giureconsulti *dolus re ipsa, res ipsa dolum habet;* dice la legge 36, *al dig. de verb. oblig.*

» . . . . . . La cosa stessa contiene un'
» ineguaglianza così evidente che essa sola
» è una presunzione di dolo » (88).

E ciò

(88) Mi pare giustissima l'interpretazione, che dà l'autore dell'espressione legale: *res ipsam dolum habet.* È sacro nell'equità, fondamento di tutte le legislazioni civili, il principio che tutti li contratti, i quali non siano di semplice beneficenza, ma importino una reciprocità di diritti ed obbligazioni fra li contraenti, abbiano nella estimazione di questi diritti ed obbligazioni una certa quale eguaglianza. *In contractibus*, dice Grozio, *de iur. bell. et pac. lib.* 2. *cap.* 12. *natura aequalitatem imperat, et ita quidem ut ex inaequalitate ius oriatur minus habenti. Haec aequalitas partim consistit in actibus, partim in eo, de quo agitur, et in actibus, tum pracedoneis, tum principalibus.* Dissi una certa quale eguaglianza, la quale negli oggetti, che non hanno un prezzo determinato, e sono di un valore variabile secondo le diverse affezioni, secondo i bisogni, secondo i tempi, e secondo le circostanze, si deve sempre presumere, quando non apparisce quell'enorme ineguaglianza, che dalla stessa cosa fa rilevare il dolo: *res ipsa dolum habet* senzacchè sia necessaria altra prova per meglio dimostrarlo: Di fatti nella cit. l. 36 ff. *de verb. oblig.* si propone

E ciò nondimeno se voi eccettuate alcuni contratti, nei quali la legge esige la più perfetta buona fede, tali sono le vendite

---

il primo caso di chi altrimenti avesse convenuto di obbligarsi, ed altrimenti per *machinazione* sia stato obbligato: *Si quis cum aliter eum convenisset obbligari, aliter per machinationem obbligatus est.* Si viene poi al secondo caso il quale esclude questa specie di dolo nello stipulante: *Idem est, etsi nullus dolus intercessit stipulantis*, ma esiste *implicitamente* nella stessa cosa: *sed ipsa res in se dolum habet.* Quale mai può essere questo dolo esistente nella stessa cosa, se non l'evidente lesione nel contratto, che distruggendo ogni idea di eguaglianza rappresenta il vero dolo: V. Gotofr. *in not. ad d. l.* Nella l. 5. C. *de dol.* si propone il caso di una transazione fatta da una figlia emancipata col padre sulla di lui amministrazione ne' suoi beni materni: O intervenne, dice il testo, il semplice patto, e la petizione della figlia relativa a non attendersi la transazione, coll' eccezione del patto stesso verrebbe esclusa. Se alla transazione susseguì la *novazione*, accompagnata dall' *accettilazione* non vi potrebbe più essere per la figlia alcuna azione. Se poi un' *immodica* lesione viziasse la transazione medesima, sarebbe in pronto alla figlia l' azione *in factum* in vece dell' azione *de dolo*, la quale non si può conciliare con la paterna riverenza. Qui è da notarsi che il testo suppone un' *immodica*,

d' immobili, le divisioni, le permute, questa sola presunzione non basta per distruggere l'obbligazione, » se la frode non è » comprovata da *indizj* che non permettono » di rivocarla in dubbio, » *Dolum ex indiciis perspicuis probari convenit.* L. 6. C. de dolo (89).

---

lesione; onde possa aver luogo l' azione *de dolo*, temperata coll' azione *in factum ob paternam reverentiam. Sane si laesa es immodice, non de dolo propter paternam reverentiam, sed in factum actio tibi tribuenda est.* Ma dice Vinnio, il testo suppone, che la figlia nella transazione sia stata circonvenuta per il dolo del padre. Quest' ipotesi non regge, perchè nel caso di vero dolo, che abbia dato causa alla transazione, l' azione relativa competerebbe al circonvenuto sebbene non vi fosse un' *immodica* lesione. È certo che il legislatore esige verificata un' *immodica* lesione, perchè si possa agire *de dolo*; dunque è certo, che dall' *immodica* lesione risulta quel dolo, che nella l. 36 *de verb. oblig.* è rappresentato dalla stessa cosa: *ipsa res dolum in se habet.*

(89) Riguardo al dolo, non si deve fare alcuna distinzione de' contratti, quando vogliasi por mente ai due casi della l. 3. ff. *de verb. obl.* superiormente rischiarati. O vi è un' *immodica* lesione nel contratto, che distrugge radicalmente l' eguaglian-

E mestieri osservare, che la legge non si serve del vocabolo *prove, probationibus*, ma *indicii, indiciis;* perchè è proprio della natura della frode di occultarsi tra le tenebre. La verità però dissipa la loro oscurità, e si manifesta anche attraverso delle medesime. Tale è il numero dei fatti i quali se fossero isolati, potrebbero appena indurre dei sospetti legittimi, la riunione dei quali somministra una prova morale sufficiente per operare la convinzione. Questo genere di prova è quello che richiede la legge.

Dall' esposizione di questi tre vizj delle convenzioni, si scorge che non avvene alcuno il quale non esiga l'autorità del magistrato per comprovare la verità dell' esposto. Questo è quello, che nell' antico nostro diritto chiamavasi *lettere di rescissione*; nel diritto romano, e nelle attuali nostre

---

za, la quale vi deve dominare, e la prova del dolo risulta del fatto stesso: *ipsa res in se dolum habet.* O non vi si scorge quest'enorme ineguaglianza, ed allora il dolo personale conviene altronde provarsi: *dolum ex indiciis perspicuis probari convenit.*

costumanze, *la restituzione per intiero*, che il pretore, presentemente il tribunale competente, accordano, previa la cognizione di causa a quegli che è stato leso o circonvenuto. Niuno quindi distrugge nè può distruggere l'obbligazione di pieno diritto; per ciocchè non è permesso a chiunque di farsi giustizia da se medesimo.

Epiloghiamo l'enunciate massime col nuovo Codice.

» Non è valido il consenso, se fu dato » per errore, o se venne estorto con vio» lenza, o surretto con dolo ». *Codice civile*, art. 1109.

» L'errore non è causa di nullità della » convenzione se non quando esso cade » sopra la sostanza stessa della cosa che » ne è l'oggetto (90).

---

(90) *Sive in ipsa emptione dissentiam, sive in pretio, sive in quo alio, emptio imperfecta est: Si igitur ego me fundum emere putarem Cornelianum, tu mihi vendere sempronianum putasti, quia in corpore dissensimus, emptio nulla est. . . . . Inde quaeritur, si in ipso corpore non erratur, sed in substantia error sit, ut puta, si acetum pro vino veneat, aes pro auro, vel plumbum pro argen-*

» Detto errore non produce nullità al-
» lorchè esso cade soltanto sopra la per-
» sona colla quale s' intende di contrat-
» tare, *ammenochè la considerazione di que-*
» *sta persona sia la causa principale della*
» *convenzione.* Ibid. art. 1110. (91).

---

to, vel quid aliud argento simile, an emptio et venditio sit? Marcellus putat esse emptionem et venditionem, quia in corpus consensum est, et si in materia sit erratum. Ego in vino quidem consentio, quia eadem prope substantia est, si modo vinum acuit: ceterum si vinum non acuit, sed ab initio acetum fuit, ut, embemma idest intinctus, aliud pro alio venisse videtur: in caeteris autem nullam esse venditionem puto, quoties in materia erratur. L. 9 ff. *de contrahen. empt. Aliter atque si aurum quidem fuerit, deterius autem quam emptor existimaret: tunc enim emptio valet.* L. 10 *eod.*

(91) Tutte le volte adunque, che la considerazione della persona, con la quale io voglio contrattare, entra in qualche modo nel contratto, ch' io voglio fare, l'errore sulla persona distrugge il mio consenso, e rende per conseguenza nulla la convenzione. Per esempio, se volendo io donare, o imprestare una cosa a Pietro, la doni, o la impresti a Paolo, ch'io credo Pietro, questa donazione e questo imprestito sono nulli per mancanza del mio

» La *violenza* usata contro quegli che ha
» contratta l'obbligazione è causa di nullità;
» *ancorchè ella sia stata usata da una ter-*

---

consenso; perchè io non voleva donare, nè imprestare quella cosa, che a Pietro: la considerazione della persona entrava nella donazione, o nell'imprestito, ch'io voleva fare. Parimenti, se volendo io farmi fare un quadro da Giovanni, contratto quest'opera con Giacomo, ch'io prendo per Giovanni, la convenzione è nulla per difetto in me di consenso. La considerazione della persona di Giovanni e della sua riputazione per simiglianti opere entrava nel contratto, ch'io voleva fare. Che se Giacomo ignorava, ch'io lo prendessi per Giovanni ed abbia in conseguenza di tale convenzione eseguita l'opera contrattata, io sarei obbligato a riceverla, ed a contribuire quel prezzo, che verrebbe aggiudicato dai periti non perchè, notiamo bene, io sia obbligato dalla convenzione, la quale essendo nulla, non produce alcuna obbligazione; ma perchè in questo caso la causa della mia obbligazione sarebbe la medesima equità, che mi obbligarebbe a indennizzare colui, che fu indotto in errore dalla sola mia imprudenza. Al contrario, se la considerazione della persona, con la quale io credo di contrattare non è entrata per nulla nel contratto, cosicchè io lo avrei fatto con altra persona; come con quella, con la quale credo di contrattare, il contratto è valido. Io compero un libro *in foglio*

» *za persona diversa da quella a di cui*
» *profitto è stata fatta l'obbligazione mede-*
» *sima.* Ibid. art. 1111 (92).

---

da un librajo, il quale si obbliga di consegnarmelo ben legato: sebbene il librajo nel vendermelo abbia creduto di venderlo ad un altro, che m' assomiglia, ed io pure mi sia accorto del suo errore, e nulladimeno non mi sia curato di disingannarlo, questo errore non annullarebbe la convenzione, e nell' ipotesi, che il libro per qualche circostanza fosse cresciuto di prezzo, non potrebbe il librajo rifiutare di consegnarmelo col pretesto dell' errore nella persona. La ragione si è che quantunque il librajo abbia creduto di vendere il libro ad un altro, il quale vedeva in me stesso, siccome però ad esso era indifferente vendere un oggetto del suo commercio piuttosto all' uno che all' altro, così non si può dire ch' egli volesse vendere il libro precisamente e personalmente a colui, il quale credeva, che io fossi, ma sibbene alla persona, che gli desse il prezzo da esso domandato; per consegnenza io posso dire d' essere quella persona, con cui in ultima analisi ha voluto contrattare.

(92) La violenza potrebbe essere tale, da non togliere del tutto nel forzato la libertà del consenso. Su questa ipotesi è fondata la distinzione fralle azioni *coactae*, e le azioni *invitae*, quelle cioè che sono la conseguenza di una scelta, la quale per la violenza non si può evitare. Ove vi è scelta vi è

» Il consenso si considera estorto quan-
» do ella è tale da fare impressione sopra
» di una persona sensata, e che la stessa

---

libertà, sebbene limitata agli oggetti esclusivamente elegibili. Perciò i giureconsulti romani dicevano: *coactus volui.* Dietro questa dottrina vi sarebbe in certo qual modo il consenso, che è l'anima del contratto, e così supposta la violenza importarebbe una nullità del contratto medesimo soltanto relativa, cioè in riguardo al contraente colpevole di un ingiusta violenza, sul riflesso, che la giustizia non può mai permettere, che si acquisti il diritto da un contratto originato, da una causa illecita e delittuosa. *Enimvero*, ecco la puntuale dottrina di Puffendorfio *loc. cit.* §. 10, *quanquam actiones metu majoris mali susceptae inter spontaneas sint referendae, et minus malum, quod tunc eligimus pro praesenti conditione a nobis adpetatur, id tamen nondum sufficit ut ex illis obligatio aliqua adversus alterum apud nos oriatur. Cum enim obligatio semper referatur ad alium, cui quid est praestandum; adeoque illi respondeat in altero ius, cuius vi exigere queat obligationis impletionem; non sufficit ad eandem generandam ut in uno sint principia obligationem producentia, sed in altero quoque requiruntur principia ad ius quaerendum idonea. Citra ius quippe obligationi respondens nulla intelligi potest obligatio. Et nihil debeo si nemo iure me poscere quid potest. Igitur ille demum metus obli-*

» può incuterle il timore di esporre la pro-
» pria persona o le sue facoltà *ad un male*
» *considerevole e presente.* In questa mate-

---

gationem producendam elidit, qui in altero ponit vitium, quod ineptum ipsum reddit ad ius adquirendum. Quod vitium est iniuria; quae sane id efficere non potest, ut per eam producatur id, cui ipsa quam maxime repugnat. In conseguenza di questa teoria, se la violenza, o il timore fosse incusso da terza persona, e il contraente, in cui utilità il forzato si fosse obbligato non ne avesse in alcun modo consapevolezza, il contratto si dovrebbe dire valido in favore del medesimo, ed il forzato avrebbe soltanto il diritto all' indennizzazione contro l'autore della violenza. Ma nella disposizione del nuovo Codice la violenza si riguarda per una circostanza, che toglie la libertà necessaria a quella pienezza di consenso, da cui dipende principalmente la validità del contratto. Si ritiene adunque per assoluta la nullità, e perciò allegabile, sebbene la violenza sia stata usata da una terza persona diversa da quella, a di cui profitto è stata fatta l'obbligazione. Tale è appunto la disposizione del diritto romano. *In hac actione* (quod metus causa ec.) *non quaeritur, utrum is qui convenitur, an alius metum fecit: sufficit enim hoc docere metum sibi illatum, vel vim: et ex hoc re eum qui convenitur, et si crimine caret lucrum tamen sensisse: nam cum metus habeat in se ignorantiam, merito quis non adstringitur, ut*

» ria si ha riguardo all' età, al sesso ed » alla condizione delle persone ». Ibid., art. 1112 (93).

---

designet quis ei metum vel vim adhibuit et ideo ad hoc tantum actor adstringitur, ut doceat metum in causa fuisse, ut alicui acceptam pecuniam faceret, vel rem traderet, vel quid aliud faceret. Sin qui si è supposta la violenza come causa dell' obbligazione. Alle volte potrebbe essere soltanto occasione. L'esempio è somministrato dal testo nella l. 9 §. 1 *d. tit. eleganter Pomponius ait: Si quo magis te de vi hostium, vel latronum tuerer, aliquid a te accepero vel te obligavero, non debere me hoc edicto teneri . . . Ego enim operae potius meae mercedem accepisse videor.* Se però avessi promesso una somma eccessiva, potrei domandarne una riduzione conforme all' estimazione di una giusta ricompensa per il servigio che mi ha reso. Tal è la giusta avvertenza di Pothier nel suo trattato *delle obbligazioni par.* 1 *art.* 3 §. 2.

(93) *Majoris rei impetus, qui repelli non potest.* Così era definita nel diritto romano la violenza, *vis*, — *Instantis vel futuri periculi causa, mentis trepidatio*, così era definito il timore, *metus*, V. la l. 1 e 2 ff. *quod. met. caus.* Nel diritto romano il timore doveva essere istantaneo, ma non era necessario, che il male temuto fosse presente: *Metum autem praesentem accipere debemus, non suspicionem inferendi eius.* L. 9 *in pr.* ff. *quod met. caus. etc.*

» La violenza è causa di nullità del con-
» tratto, non solo allorchè ella è stata usata
» verso uno dei contraenti; ma ancorchè
» ella *sia stata fatta al di lei sposo alla di*
» *lui sposa, a' di lui discendenti o ascen-*
» *denti* ». Ibid., art. 1113 (94).

» Il *solo timore riverenziale verso il padre,*
» *la madte o altri ascendenti* senza che vi
» sia concorsa una violenza, non basta per
» annullare il contratto». *Ibid. art.* 1514 (95).

» Un contratto non può essere impugna-
» to per tale causa se, *dopo che la violen-*
» *za è cessata*, tale è stato approvato *o*
» *espressamente*, o *tacitamente* o lasciando

Ma il nuovo Codice esige il timore di un male *considerevole* e *presente*.

(94) Il diritto romano contemplava soltanto i figli: *Haec quae diximus ad edictum pertinere, nihil interest, in se quis veritus sit, an in liberis suis, cum pro affectu parentes magis in liberis terreantur* l. 8, §. 3, ff. *quod met. caus.* L' estensione del nuovo codice parmi giustissima.

(95) *Si patre cogente ducit uxorem, quam non duceret si sui arbitrii esset, contraxit tamen matrimonium, quod inter invitos non contrahitur: maluisse hoc videtur*, l. 22 ff. *de rit. nupt.*

» passar il tempo determinato dalla legge » per la restituzione ». *Ibid.* art. 1115 (96).

Quindi, nell' antico nostro diritto, il religioso di qualunque sesso che, dopo la morte del suo padre e madre, autori della violenza, aveva lasciati scorrere cinque anni, era costantemente dichiarato non ammissibile rispetto alla riclamazione contro i suoi voti, per quanto importante fosse un tale sagrificio, così esigeva la tranquillità delle famiglie.

» Il dolo è causa di nullità della convenzione, *allorquando i raggiri praticati dall' una delle parti sono tali, che risulta*

---

(96) È da notarsi, che il nuovo Codice toglie la differenza tralli contratti di buona fede e quelli di stretto diritto. Il rimedio sussidiario della restituzione in intiero *causa metus* non abbisognava ne' contratti di buona fede *ipso iure* nulli per la violenza o per il timore. Era soltanto necessario per la rescissione dei contratti di stretto diritto, i quali *summo iure* erano validi. Il nuovo Codice accorda esclusivamente la sola restituzione, e non riconosce gli effetti assegnati dal diritto romano alla nullità assoluta del contratto.

» *ad evidenza, che senza di essi l'altra parte*
» *non avrebbe contrattato* (97).

» Il dolo non si presume, ma deve es-
» sere provato ». *Ibid.*, art. 1116.

» La convenzione contratta *per errore*,
» *violenza o dolo*, non è nulla *ipso jure*;
» ella dà solo luogo ad agire *per la nullità*,
» o *per rescissione* ». Ibid. art. 1117 (98).

---

(97) *Omnis calliditas, fallacia, machinatio ad circumveniendum, fallendum, decipiendum alterum adhibita*, l. 1, ff. *de dol. mal.* Questa definizione del dolo data dal giureconsulto Labeone è assai bene esposta e rischiarata da Ubero nelle sue prelez. ad d. *tit.*

(98) V. la nota antipenultima. Riguardo ai contratti di buona fede, viziati dal dolo, sono da rimarcarsi due diverse opinioni di rispettabili espositori del diritto romano. L'una di Gerardo Noodt, il quale nel suo trattato *de for. emend. dol. mal.* sostiene, che il contratto di buona fede fosse *ipso iure* nullo, o vi avesse dato causa il dolo oppure fosse stato *incidente*. L'altra di Summermanno, il quale al contrario opina, che per qualsivoglia specie di dolo fosse *summo iure*, valido il contratto; e fosse perciò necessaria la restituzione in intiero a rescinderlo. L'opinione di Summerman, sebbene destituita di solido fondamento, quanto al diritto romano, fu adottata nel nuovo Codice.

» La lesione vizia la convenzione soltan-
» to in alcuni determinati contratti, e ri-
» guardo ad alcune persone .... ». *Ibid.*, art. 1118.

» In generale nessuno può obbligarsi a
» stipulare in suo proprio nome che per
» se stesso ». *Ibid.*, art. 1119.

Alteri stipulari nemo potest. L. 36, §. 17, *de regulis jur.* » Niuno può stipulare per
» altri » . . . . . *Certissimum est ex alterius contractu neminem obligari.* L. 3. C. *ne ux. pei. mar.*

» Egli è certissimo che niuno viene ob-
» bligato da un contratto sottoscritto da un
» terzo ».

Eccettuate se questo terzo si è dichiarato molto a di lui favore e ch' egli abbia ratificato; la qual cosa non pregiudica alla massima, avvegnachè la ratifica del terzo, dalla quale ne viene la sua obbligazione, è il suo proprio fatto.

» Ciò nondimeno può alcuno obbligarsi
» verso un altro, promettendo il fatto di
» una terza persona; salvo il regresso con-
» tro il promettente o a quello a di cui
» favore si è obbligato, nel caso che la

» detta terza persona ricusi di prestarsi
» all' esecuzione dell' obbligazione ». Ibid.
art. 1120 (99).

» Si può similmente stipulare *a profitto*
» *di un terzo*, quando tale si è la condi-
» zione contenuta in una stipulazione, che
» si fa per se stesso, o di una donazione
» che si è fatta ad un' altro. Quegli che
» ha fatta tale stipulazione non può più
» rivocarla, *se il terzo ha dichiarato volerne*
» *approfittare* ». Ibid., art. 1121 (100).

---

(99) *Si quis alium daturum factur umve quid promiserit, non obligabitur: Veluti si spondeat Titium quinque aureos daturum. Quod si effecturum se ut Titius daret, spoponderit obligatur.* V. *Inst. tit. de inut. stipul.* §. 3.

(100) In questo caso siccome giustamente osserva Maleville, la stipulazione a profitto del terzo vale come conseguenza dell' obbligazione principale. Due esempj rischiarano la teoria: Io non potrei utilmente stipulare in mio nome, che voi doniate a Giovanni le opere legali di Cujacio: ciò sarebbe lo stipulare per un altro, lo stipulare una cosa, alla quale non ho alcun interesse. Potrei però utilmente stipulare che se in un dato tempo voi non donarete a Giovanni le opere legali di Cujaccio pagarete a me trenta zecchini: in queste caso la dona-

NB. Il contratto suppone due parti contraenti, quegli che addimanda, e quegli che si obbliga. « *Spondes?* Assicurate voi? *Spondeo.* Io l'assicuro. » *Promittis?* Promettete voi? — *Promitto.* Io pro» metto. — *Fidei committis?* Garantite voi? — » *Fidei comitto.* Io garantisco. — *Fidei iubes?* Vi » obbligate voi? *Fidei iubeo.* Io mi obbligo. — » *Dabis?* Darete voi? — *Dabo.* Io darò. — *Fa*» *cies?* Farete voi? *Faciam*: io farò ». *Inst.* de verb. obl. §. 1.

Egli è manifesto che tutte queste stipulazioni possono essere fatte, non solamente in favore dei contraenti, ma ben anche in favore di un terzo che non fosse parte dell' atto. In tal caso che accaderà egli? Che l'impegno rispettivo delle due parti contraenti sarà rivocabile pel loro reciproco con-

---

zione che dovete fare a Giovanni, si risolve in una condizione, e l'oggetto principale deve riguardarsi nella stipulazione di trenta zecchini a mio favore. V. il §. 19 *Inst. de inut. stipul.* Così pure io non posso in mio nome stipulare direttamente, che voi donarete a Giovanni le opere legali di Cujaccio, posso però dare a voi utilmente la somma di trenta zecchini con il carico di donare le dette opere a Giovanni. Quì l' interesse del terzo è ciò che diecesi *modus* alla stipu-

consenso, finchè il terzo non avrà dichiarato voler profittare, ma è concorso egli per approvare? Un diritto gli è acquisito, del quale egli più non può essere spogliato, se non vi concorre la sua volontà

» Si ritiene che chi ha stipulato un con-
» tratto lo abbia fatto non solo per se, ma
» ben anche pei suoi eredi ed aventi cau-
» sa . . . . »

Questa è almeno la letterale traduzione della massima del diritto tante volte citata: *Qui contrahit non solum sibi, sed etiam haeredibus suis contraxisse intelligitur.*

» Ammenochè non siasi espressamente
» convenuto il contrario o non risulti tale
» dalla natura stessa della convenzione ».
Ibid., art. 1122 (101).

1548. Cod. Civ. Univ.

---

lazione in utilità di colui, che la fece. V. la l. 3, C. *de donat. quae sub mod. etc.*

(101) *Utrum autem*, dice Ulpiano, *in rem, an in personam pactum factum est, non minus ex verbis, quam ex mente convenientium aestimandum est: plerumque enim persona pacto inseritur, non ut personale pactum fiat, sed ut demonstratur cum quo pactum factum est*; l. 7, §. 8, ff. *de pact.* Nell' antica giurisprudenza si è molto disputato,

L'istessa regola ha luogo nella stipulazione delle rendite vitalizie, come nella riserva dell' usufrutto.

---

se l' obbligazione stipulata di un fatto passasse all' erede come l' obbligazione stipulata di dare una somma di denaro o altra cosa. Giustiniano in una sua decisione, che abbiamo nella l. 13 C. *de contr. et com. stip.* ha stabilito, che fosse pure agli eredi trasmissibile: *et ad heredes et contra heredes transmitti, sive specialis heredum fiat mentio, sive non . . . . Cum nihilominus*, ecco la ragione, *et heredes possint factum adimplere: illa subtili, et supervacua scrupolositate explosa; per quam putabant non esse possibile factum ab alio impleri, quod alii impositum est.* Questa ragione non può essere generalmente adottata, e soggiace necessariamente ad un' eccezione, quando una speciale considerazione della persona, e della sua riputazione, riguardo al fatto convenuto, sia stata la causa esclusiva della convenzione. *Non tamen vere,* dice Gotofredo *in not. ad d. l.*, *est enim inter artifices longa differentia ingenii, naturae doctrinae, et institutionis.*

IV.

Della capacità delle parti contraenti.

» Qualunque persona può contrattare, se » non è dichiarata incapace dalla legge ». *Ibid.* art. 1123.

» Gl' incapaci a contrattare, sono:

» I minori ». (Leggete al titolo delle *persone* sezione 2. *La divisione delle persone fatta dalla legge civile.* Ivi rimarcherete e la differenza dell' antico nostro diritto, e del nuovo in questa parte, non che le formalità introdotte per dare agli obblighi dei minori, assistiti dai loro tutori, o curatori e dal consiglio di famiglia, tutta l'autorità delle obbligazioni dei maggiori).

» Gl' interdetti » (Scorrete il titolo testè menzionato e vedrete la differenza che passa dagli interdetti per demenza con quelli a motivo di prodigalità).

» Le donne maritate, nei casi specifi- » cati dalla legge ». (Si osservi nel proposito il titolo concernente il contratto di matrimonio che viene in seguito).

» E generalmente tutti coloro ai quali la

» legge proibisce alcuni determinati con-
» tratti ». *Ibid.*, art. 1124.

» Il minore, l'interdetto e la femina ma-
» ritata non possono, per causa d'incapa-
» cità, impugnare le loro obbligazioni nei
» casi preveduti dalla legge.

» *Le persone capaci ad obbligarsi non
» possono opporre l'incapacità del minore,
» dell'interdetto, della donna maritata coi
» quali esse hanno contrattato* ». Ibid., art.
1125 (102).

---

(102) Nell'antico diritto Francese si distingueva l'obbligazione del minore e del prodigo interdetto, dall'obbligazione della donna maritata. L'obbligazione di questa era assolutamente nulla, perchè si riteneva che la donna sotto la podestà del marito nè potesse obbligare se stessa, nè obbligare gli altri. Ma le obbligazioni del minore e dell'interdetto erano nulle soltanto relativamente al diritto romano che in loro utilità potessero obbligare gli altri, senza mai obbligare loro stessi: *Placuit meliorem conditionem licere eis facere etiam sine tutoris auctoritate*; inst. *de auct. tut.* — *Is, cui bonis interdictum est, stipulando sibi acquirit.* l. 6. ff. *de verb. oblig.* La ragione della differenza si ripeteva dall'essere la podestà dei tutori e dei curatori tutta stabilita in favore dei minori e degl'interdetti; onde la loro assistenza non era richiesta, che quando queste persone contraendo potessero pregiudicarsi nel loro interesse ed era superflua tut-

Avvegnachè niuno può essere obbligato dall' altrui fatto.

Il §. 3. Inst. *de inutil. stip.* stabilendo questa massima, presenta un caso più rimarchevole.

» Se alcuno ha promesso che un terzo
» darebbe o farebbe qualche cosa. Suppongasi per esempio, che Tizio darebbe cinque scudi d'oro; nè egli nè il terzo (se
» non lo ha ratificato) non sono obbligati.
» Se quegli però che ha fatta tale promessa si è obbligato a fare in guisa che Tizio dia, in tal caso egli sarà tenuto di
» soddisfarvi (se Tizio vi si rifiuta): poichè è lo stesso come s' egli avesse trai-

---

te le volte che miglioravano la loro condizione laddove la podestà del marito non era stabilita in favore della moglie, ma in favore del marito stesso; onde il bisogno, ch' ella aveva dell' autorità del marito per contrattare, non essendo richiesto per l' interesse della moglie, ma come una deferenza dovuta al marito, importava l' assoluta nullità del contratto, quando la maritale autorità non vi fosse intervenuta. Il nuovo Codice abolì espressamente questa differenza, avendo ritenuta la nullità soltanto relativa anche riguardo alla donna maritata. Oltre il qui *cit. art.* veggasi l'*art.* 225.

» tato per un terzo, *dichiarandosi respon-*
» *sale.* ».

Si quis alium daturum facturumve quid promiserit, non obbligatur; veluti si spoponderit quinque aureos daturum; quod si effecturum se ut Titius daret, obligatur. Inst. Eod. (103)

V.

Degli oggetti e della materia dei contratti.

» Qualunque contratto ha per oggetto una
» cosa, che una parte contraente si obbli-
» ga di dare, o di fare ». *Ibid.*, art. 1126.

Questa è almeno la distinzione delle due sorti di convenzioni; *ad dandum*, » a dare, » *ad faciendum*, » a fare ».

Osservate più sopra.

Aggiungete » una cosa . . . . corporea o
» incorporea; tale come i diritti, le azioni.
» Per siffatto motivo: L'uso semplice o il

---

(103) Non è la prima volta che l'Autore nella sua analisi riporti un testo, come in questo luogo, del diritto romano, il quale non ha alcuna analogia all'oggetto del suo discorso.

» semplice possesso di una cosa può essere
» oggetto di contrattazione ». *Ibid.* art. 1127.

Tale si è la pigione, il prestito chiamato *commodatum* di una cosa che si può usare senza consumarla.

» Le sole cose, che sono in commercio,
» possono essere l'oggetto delle convenzio-
» ni ». *Ibid.* art. 1128.

Sacram vel religiosam rem, vel usibus publicis in perpetuum relictam, ut forum, aut basilicam, aut hominem liberum inutiliter stipulor; quamvis sacra profana fieri, et usibus publicis relicta in privatos usus reverti, et ex libero servus fieri potest. l. 83. §. 5, *de verb. oblig.*

» Indarno io mi obbligo alla tradizione
» di una cosa sagra e religiosa (si è ve-
» duto, che così venivano denunciati i se-
» polcri degli antichi), o di una cosa de-
» stinata ai pubblici usi, come sarebbe una
» pubblica piazza, o di un uomo libero;
» quantunque le cose sagre possano essere
» fatte profane, quelle destinate agli usi pub-
» blici, limitate agli usi dei privati, e l'uomo
» libero possa essere ridotto in istato di
» schiavitù » (dalla durezza dei di lui

creditori; avvegnachè trafficavano questi della libertà dei loro debitori); ma basta che dette cose non fossero in commercio all'epoca della convenzione.

» L' obbligazione deve avere per oggetto
» una cosa determinata, almeno riguardo
» alla sua specie (104).

» La quotità della cosa può essere in-

---

(104) Quando si dice una cosa determinata almeno riguardo alla specie, si vuole intendere una specie, in senso filosofico, la quale equivale al genere in senso legale. P. E. uno può stipulare a suo favore il tale cavallo, e può altresì stipulare a suo favore un cavallo. La stipulazione di un tale cavallo dicesi in senso filosofico la stipulazione di una cosa individua, e la stipulazione di un cavallo in senso egualmente filosofico dicesi la stipulazione di una specie. Ma in senso legale la stipulazione di un tale cavallo è la stipulazione di una specie, e la stipulazione di un cavallo, è la stipulazione di un genere. La stipulazione di un genere in senso filosofico, come di un animale, sarebbe appunto di una cosa affatto indeterminata; e non suscettibile di obbligazione. *Genus*, dice Vicat *in vocab. jur.*, *pecici opponitur* l. 54. ff. de verb. oblig., *idemque est, quod philosophis species, quemadmodum hanc jureconsulti pro individuo accipiant.* l. 3, §. 21 ff. *de adquir. poss.*

» certa, purchè possa determinarsi» (105).
Ibid., art. 1129.

Diversamente il contratto sarebbe vuoto di significato.

» Le cose future possono essere l'oggetto di una obbligazione ».

Sono di tal natura tutti i contratti d'azzardo.

» Non si può ciò non pertanto rinunciare ad una eredità futura, nè fare alcuna stipulazione sopra siffatta eredità, *neppure col consenso di quegli, della di cui eredità si tratta* ». Ibid., art. 1130 (106).

Rispetto a questi patti sì frequenti nel nostro antico diritto statutario, osservate il titolo delle successioni qui abbasso, cap. 5, n. 9.

---

(105) Una stipulazione d'indennizzarmi dei danni, che ho sofferti, o che potrò soffrire in una tale occasione, è valida, potendo essere determinata per l'estimazione, che si farà in seguito.

(106) Con quest' articolo viene espressamente abrogata la l. *ult.* C. *de pact.*

VI.

Della causa delle obbligazioni.

L'attaccamento degli uomini alla libertà, alla proprietà, non permette di supporre ch' eglino si obblighino, o a fare, o a dare o a gravare la loro proprietà, senza un motivo possente che ve li determini.

Cum nulla subest causa propter conventionem hic constat non posse constitui obligationem. L. 7, §. 4., Dig. *de pactis.*

» Quando non si può supporre alcun mo-
» tivo che abbia determinata la convenzio-
» ne, non ne risulta alcun obbligo ».

Riflettete ai termini della legge: *Cum nulla subest causa.* » Quando non si può » supporre alcun motivo....» Non è dunque necessario che la causa sia espressa nell' atto per la validità dell' obbligazione, basta che se ne possa dubitare.

Che diremo noi del più rispettabile dei motivi, la sola beneficenza?

Se il motivo espresso è falso, è la stessa cosa come se l'obbligazione fosse contratta senza causa.

Quegli che si determina per un motivo illecito è più colpevole. La causa illecita produce sempre la nullità della convenzione.

Tre articoli del nuovo Codice contengono tutte le massime su questa materia.

» L'obbligazione *senza causa*, o *fondata* » *sopra una causa falsa*, o *sopra una causa* » *illecita* è nulla, non può avere alcun ef- » fetto ». *Ibid.*, art. 1131 (107).

» La convenzione non lascia di essere » valida, quantunque la causa non sia e- » spressa ». Ibid., art. 1132 (108).

---

(107) *Est et haec species condictionis, si quis sine causa promiserit, vel si solverit quis in debitum. Sive ab initio sine causa promissum est, sive fuit causa promittendi, quae finita est, vel secuta non est, dicendum est condictioni locum fore.* L. 1 ff. *de condic. sin. caus.*

(108) Altro è che sia nulla un' obbligazione senza causa, altro è che la causa nelle convenzioni debba necessariamente esprimersi, perchè siano valide. I riguardi, che reclama singolarmente il commercio, ne' cui oggetti deve essere esuberante la buona fede, esigevano, che dal solo difetto di una causa non espressa nella convenzione non si potesse rilevare che l'obbligazione fosse effettivamente senza causa e nulla. Un pratico esempio si scorge nel così det-

» La causa è illecita quand' essa è *proi-* » *bita dalla legge, o quando è contraria ai* » *buoni costumi, o all' ordine pubblico* ». Ibid., art. 1133 (109).

---

lo *vaglia al presentatore.* Il debitore per altro potrebbe sempre dimostrare la nullità o falsità della causa contro la presunzione che una giusta causa esista, sebbene nella convenzione non espressa. Un testo magistrale su quest' importantissima dottrina lo abbiamo nella l. 25, ff. *de probat.*, §. 4. — *Sin autem cautio indebite exposita esse dicatur, et indiscrete* (cioè *sine causa*) *loquitur, tunc eum, in quem cautio exposita est, compelli debitum esse ostendere, quod in cautionem deduxit: nisi ipse specialiter, qui cautionem exposuit, causas explanavit, pro quibus eadem conscripsit: Tunc enim stare eum oportet suae confessioni; nisi evidentissimis probationibus in scriptis habitis ostendere paratus sit, se haec indebite promisisse.* A questa teoria del diritto romano scorgesi diametralmente opposta quella del nuovo Codice nel citato articolo.

(109) *Omne, quod datur, aut ob rem datur, aut ob causam: et ob rem aut turpem aut honestam: turpem autem, aut ut dantis sit turpitudo, non accipientis: aut ut accipientis duntaxat, non etiam dantis aut utriusque . . . . Quod si turpis causa accipientis fuerit, etiam si res secuta sit, repeti potest . . . . Ut puta . . . . si tibi dedero ut rem mihi reddas depositam apud te, vel ut instrumentum mihi redderes . . . . Ubi*

VII.

Disposizioni generali.

Questo capitolo del nuovo Codice sull' autorità delle convenzioni, e dell' esecuzione loro, contiene tutte le massime già adottate dalle leggi romane che noi abbiamo esposte nel principio di questo titolo.

» Le convenzioni *legalmente formate* tengono luogo di legge per coloro che le hanno stipulate.

» Esse non possono essere rivocate se non *dal reciproco loro consenso*, o per le cause che la legge autorizza.

» Elleno devono essere eseguite di buona fede, » Ibid., art. 1134 (110)

---

autem et dantis et accipientis turpitudo versatur non posse repeti dicimus, veluti si pecunia detur, ut male judicetur . . . . Sed quod meretrici datur, repeti non potest, sed nova ratione, non ea quod utriusque turpitudo versatur, sed solius dantis: illam enim turpiter facere, quod sit meretrix, non turpiter accipere, cum sit meretrix. L. 1, l. 2, §. 1, l. 3, l. 4, §. 5 ff. *de condic. ob turp. vel iniust. caus.*

(110) Tutte le convenzioni devon essere eseguite di buona fede, non esistendo più la nota differenza tra i contratti di stretto diritto e quelli di buona fede.

» Le convenzioni non solamente obbli-
» gano a ciò che vi è espresso, ma inoltre
» a tutte le conseguenze che l'equità, l'uso
» o la legge attribuiscono all' obbligazione
» secondo la di lei natura». *Ibid.*, art, 1135.

Alter alteri obligatur; de eo quod alterum alteri ex bono, et aequo praestare oportet. L. 2, §. ult., *de obl. et act.*

» Ciascuno dei contraenti è obbligato
» verso l'altro a tutto ciò che prescrive l'e-
quità ».

Ea que sunt moris et consuetudinis in bonae fidei judiciis debent venire. L. 31, §. 20. *De Æd. edict.*

» Le sentenze di buona fede compren-
» dono tutto quello che è di pratica, e di
» consuetudine ».

Quod si nihil convenit, tunc ea praestabuntur quae naturaliter sunt in hujus judicii potestate . . . . L. 11, §. 1, Dig. *de act. empt. et vend.*

» Se nella convenzione non è stata e-
» spressa alcuna cosa, ella comprenderà
» tutto ciò che il potere del giudice ha
» diritto di supporvi, come una conseguen-

» za della buona fede rispettiva delle par-
» ti . . . . ».

Quasi id tacite convenit. L. 4., Dig. *in quib. causis pig. et hypoth. obl.*

» Come se le parti avessero tacitamente
» tra loro convenuto ».

VIII.

Della differenza delle due specie di obbligazioni *ad dandum*, » *a dare.* » *ad faciendum*, » *a fare o non fare.* »

Dell' obbligazione di dare.

» L' obbligazione di dare include quella
» di consegnare la cosa, *e di conservarla*
» *fino al tempo della consegna*, sotto pena
» del risarcimento dei danni ed interessi
» verso il creditore. *Ibid.*, art. 1136.

» L' obbligo di vegliare alla conservazio-
» ne della cosa, *o abbia la convenzione per*
» *oggetto soltanto l'utilità di una delle par-*
» *ti, o sia di lei scopo il comune loro van-*
» *taggio*, sottopone quegli che viene inca-
» ricato ad impiegarvi tutta la diligenza di
» un buon padre di famiglia.

» Tale obbligo è esteso più o meno ri-
» spetto ad alcuni determinati contratti, gli
» effetti dei quali si spiegano sotto i titoli
» che li riguardano ». *Ibid.*, art. 1137.

Contractus quidam, dolum malum duntaxat recipiunt, quidam dolum et culpam... Sed haec ita nisi si quid nominatim convenit, vel plus vel minus in singulis contractibus; nam hoc servabitur quod ab initio convenit. L. 3. Dig. *de reg. juris.*

» Alcuni contratti rendono il debitore re-
» sponsale soltanto del dolo, alcuni altri
» del proprio dolo ed anche della propria
» negligenza . . . . . . il tutto se non vi ha
» convenzione in contrario che estenda o
» ristringa l'obbligazione del contratto; av-
» vegnachè è da osservarsi quello che è
» stato convenuto nel principio ».

» L'obbligazione di consegnare la cosa è
» perfetta col solo consenso delle parti con-
» traenti.

» Ella costituisce il creditore proprietario,
» *e che la cosa resti a di lui pericolo*, dal
» momento in cui ella deve essere conse-
» gnata, *abbenchè non sia effettivamente*

se-

» *seguita la tradizione della medesima*; pur-
» chè il debitore non sia in mora della
» consegna. *In tal caso la cosa rimane a*
» *rischio di quest' ultimo* ». Ibid., art.
1138 (111).

---

(111) In quest' articolo si è ritenuto, che il dominio della cosa contrattata passi nel contraente, che l' ha stipulata, sebbene non sia ancora avvenuta la *tradizione* della medesima cosa. Nel diritto romano il contratto non trasferiva per se stesso il dominio; ma vi voleva la *tradizione*. Era però certo, che la cosa p. e venduta e non ancora consegnata rimaneva a pericolo del compratore, quando non vi fosse dolo o colpa nel venditore. Per la vendita il venditore diveniva debitore di una cosa in ispecie; onde il debito era estinto, se fosse perita senza alcuna colpa del medesimo. E così per la regola degli accessorj, che sieguono il principale, andava a profitto del compratore, sebbene non ancora proprietario il naturale aumento della cosa venduta: *Quum autem emptio et venditio contracta sit periculum rei venditae statim ad emptorem pertinet, tametsi adhuc ea res emptori tradita non sit . . . . . Sed etsi post emptionem fundo aliquid per alluvionem accessit, ad emptoris commodum pertinet. Nam et commodum eius esse debet, cuius periculum est* §. 3 *inst. de empt. et vend. . . . . . Utique tamen vindicationem rei et condictionem exhibere debebit emptori: quia sane qui nondum rem emptori tradidit, adhuc ipse dominus est* cit.

Quisquis rem aliquam, donando vel in-dotem dando, vel vendendo usumfructum ejus retinuerit, etiamsi stipulatus non fuerit,

---

§. 3. Pare al Signore di Maleville, che il principio stabilito per la traslazione del dominio colla semplice convenzione non sia di grand' uso, potendosi fare una *tradizione* finta, come appunto quella sarebbe, che dicesi *simbolica*, *brevi, vel longa manu facta*, oppure la più frequente nel foro pel così detto *costituto possessorio*. Giova per altro di riflettere, che siccome la proprietà deriva immediatamente dal contratto, il quale porti l' obbligazione di conseguare una cosa, può quindi facilmente verificarsi il caso, che alla convenzione non sia congiunta la *tradizione* o vera o finta. Ritenuta questa ipotesi, se il venditore contrattasse posteriormente la medesima cosa, ed al secondo contraente la consegnasse per renderlo proprietario, il primo compratore giusta il diritto romano non avendo che l'azion personale verso il venditore, nessuna azione reale potrebbe promovere contro li possessore della cosa vendutagli: laddove divenuto giusta l'*art.* del Codice proprietario per la sola convenzione, si rivale del dominio e degli effetti, che ne risultano contro qualunque persona, che ad esso sia posteriore nel titolo.

Il celebre Samuele de Cocceii nella sua dissertazione proemiale all' opera immortale di Grozio *de jur. bell. et pac.* pretende che il principio del romano diritto sulla traslazione del dominio per la sola *tradizione* della cosa sia pure del diritto di natura. Ma contro Coccell, e tutti quelli, che si ap-

eam tradidisse credatur; nec amplius requiratur quo magis videatur facta traditio. L. 28. C. *de donat.*

» Chiunque, nel donare, nel costituire
» in dote, o nel vendere una cosa, ne abbia
» ritenuto l'usufrutto, *quand' anche il con-*
» *tratto non contenesse alcun' altra stipula-*

---

poggiano al medesimo principio giova avvertire, che il dominio è una facoltà morale distinta dagli atti fisici, i quali costituiscono il possesso. E in vero quando vogliamo indicare il vero dominio, si esprime un' idea composta di molti semplici elementi e *complessiva* di varj semplici diritti, come il diritto di posseder di usare, di godere, di *vendicare* e di escludere gli altri. Tutti questi diritti, che compongono il dominio, sono tante facoltà morali, che in nessun' altra maniera possiamo negli altri trasferire, che con un atto morale, verificato colla dichiarazione della volontà per parte del proprietario, e coll' accettazione per parte dell' acquirente. Essendo adunque il dominio una facoltà morale può benissimo esistere indipendentemente dall' attuale possesso della cosa. E quando dissero i Romani, che *traditionibus non nudis pactis, dominia rerum trasferuntur* non altro hanno potuto per il dominio intendere, che una facoltà fisica la quale aggiunta alla facoltà morale già acquistata per la convenzione, la riduce all' esercizio. V. Lampredi *jur. publ. univ.* p. 1, cap. 9, §. 6.

» *zione*, si ritenga essersene spogliato al
» momento; ne esigasi alcuna altra prova
» di consegna.

» Il debitore è costituito in mora tanto
» mediante intimazione, o altro atto equi-
» valente, *quanto in vigore della stessa con-*
» *venzione*, allorchè siavi in essa convenuto
» che *senza esservi bisogno di un' atto*, e
» *per la sola scadenza del termine, il de-*
» *bitore sarà in mora* ». Ibid., art. 1139 (112).

In siffatto caso, giusta l'espressione dei giureconsulti: *Dies interpellat pro homine*,
» il giorno interpella per l'uomo.

In omnibus obligationibus in quibus dies non ponitur, praesenti die debetur. L. 24. Dig. *de regulis juris*.

» Gli effetti dell' obbligazione di dare o
» consegnare uno stabile, vengono regolati
» nel titolo del *contratto di vendita*, ed in
» quelli dei *privilegj ed ipoteche* ». Ibid., art. 1140.

» Se la cosa, che taluno si è obbligato
» di conseguare a due persone successiva-

---

(112) E' trita la distinzione della *mora* in quella che dicesi *ex persona* ed in quella, che dicesi *ex re*, quando cioè *ipsa dies interpellat pro homine*.

» mente, *e puramente mobile*, quella delle
» due persone cui ne fu dato il reale pos-
» sesso, sarà preferita all'altra e resterà pro-
» prietaria; *ancorchè il suo titolo sia di*
» *data posteriore*, purchè tuttavolta il pos-
» sesso sia di buona fede ». Ibid., art.
1141 (113).

Tale almeno è la conseguenza della màssima che il mobile si giudica appartenere a colui, che è in possesso del medesimo. *Osservate* il titolo *delle cose.*

Le leggi romane sembravano inclinare alla stessa decisione anche rispetto agl'immobili. Nel concorso fra due acquirenti, se quegli di essi di epoca posteriore, è stato immesso nel possesso della cosa venduta l'altro tutto che di data anteriore non essendone al possesso, non ha altra azione contro il di lui venditore che quella di reclamare l'indennizzazione dei danni ed interessi risultanti dall' inesecuzione del suo contratto.

---

(113) Nelle cose mobili riguardo al dóminio il nuovo Codice si attiene al diritto romano, il quale considera più la facoltà fisica, che la facoltà morale.

In pari causa possessor potior haberi debet. L. 128. Dig. *de reg. juris.*

» In parità di titoli, è a preferirsi il pos-
» sessore ».

Quoties duobus in solidum praedium jure distrahitur, manifesti juris est eum cui priori traditum est, in detinendo dominio esse potiorem l. 15. C. *de rei vend.*

» Quando una stessa possessione è stata
» venduta a due distinte persone, egli è
» manifesto che per diritto, deve anteporsi
» nel ritenerne il possesso quegli al quale
» primieramente è stata consegnata ».

§. IX.

Degli obblighi di fare o non fare.

» Qualunque obbligazione *di fare ovvero*
» *di non fare*, si risolve nel risarcimento
» dei danni ed interessi, nel caso d'inese-
» guimento per la parte del debitore ». Ibid. art. 1142 (114).

---

(114) Maleville ritiene indubitata la ragione, che *nemo proprie ad factum cogi potest.* Ma non tutti gli espositori ed interpreti del diritto romano vi

Non solum res in stipulatum deduci possunt, sed etiam facta; ut si stipulemur aliquid fieri, vel non fieri, et in hujusmodi

---

convengono. Cujaccio, Corasio, Vinnio, ed Ubero fra gli altri sostennero, che l' obbligato ad un fatto non possa liberarsene colla prestazione dell' *id quod interest* per l' ineseguimento. Cristiano Tommaso fu per qualche tempo dell' opinione contraria, ma poi convenne esso pure che l' obbligazione ad un fatto importasse l' esecuzione del fatto promesso. Si può vedere una sua dissertazione: *An qui factum promisit liberetur praestando id quod interest.* E' fuori di dubbio, che nel foro interno, considerata cioè l' obbligazione secondo i rapporti morali, la promessa di un fatto vuol' essere mantenuta col fatto medesimo. Ma nel foro esterno, se il promessore lo lascia ineseguito, e con quale azione si può mai convenire, se con quella non si convenga, che si dirigge ad una giusta estimazione del fatto? *Celsus tamen*, dice il testo, *refert Tuberonem existimasse, ubi quid fieri stipulamur, si non fuerit factum, pecuniam dari oportere; ideoque etiam in hoc genere dividi stipulationem; secundum quam Celsus ait posse dici, iusta aestimatione facti dandam esse petitionem* l. 20 *in pr.* ff. *de verb. oblig.* — *Si minus quia non facit quod promisit, in pecuniam numeratam condemnatur*, notisi, che non si condanna alla prestazione del fatto, ma *in pecuniam numeratam*, cioè *iusta aestimatione facti*, e vi si aggiunge nel testo, *sicut evenit in omnibus faciendi obligationibus* l. 13 *in*

stipulationibus optimum erit paenam subjicere, ne quantitas stipulationis in incerto sit, ac necesse sit actori probare quod ejus intersit. Itaque si quis ut fiat stipuletur, ita adjici paena debet: Si ita factum non erit tunc paenae nomine decem aureos dare spondes? Sed si quaedam fieri, quaedam non fieri, una eademque conceptione stipuletur quis, clausula ejusmodi est adjicienda, si adversus ea factum erit, sive quid ita factum non fuerit, tunc, paenae nomine, decem aureos dare spondes? Inst. de verb. obl, §. 7 (115).

---

fin. ff. *de re iudic.* Non è adunque, che dalla promessa di fare o di non fare non risulti la vera obbligazione di fare o di non fare. Ciò nell' articolo del nuovo Codice non si dice: Ivi è contemplato soltanto il caso d' ineseguimento, per la parte del debitore e per questo caso l' obbligazione si suppone risolta nel risarcimento dei danni ed interessi. Questa disposizione è in mio senso quella stessa, che abbiamo nel diritto romano, siccome può abbondantemente rilevarsi dai testi riportati.

(115) Il nostro Giustiniano nel testo riportato riguardo alle stipulazioni de' fatti ci diede un suggerimento, che molto prima di esso era noto in Roma agli Scrittori ancora delle commedie. Ecco un esempio di una pena stipulata accessoriamente

» Non solamente le cose, ma anche le
» azioni possono essere l'oggetto delle con-
» venzioni; come se noi stipuliamo che sarà
» fatta o non sarà fatta una cosa; e nel caso
» di tali stipulazioni sarà ottima cosa di ag-
» giungervi una pena, onde sia escluso ogni
» timore che l'importare della stipulazione ri-
» manga incerto, e quindi *faccia anche me-*
» *stieri di far seguir la perizia dei danni ed*
» *interessi*». Epperò chi stipula che sarà fatta
qualche cosa, deve anche aggiungervi una pe-
na in questo modo: *se detta cosa non sarà*
stata fatta nella maniera che si conviene,
prometti tu di pagarmi dieci scudi d'oro a
titolo di pena? Se nella stessa unica con-
venzione alcuno stipula che alcune cose sa-
ranno fatte, che altre non lo saranno, è
d'uopo aggiungervi una clausola del seguen-
te tenore: *se si sarà contravvenuto alle pre-*

---

alla stipualzione di un fatto: PS. *Satin si hanc ho-*
die mulierem efficio tibi, tua ut sit, aut si tibi
do viginti minas? CA. *satis, si futurum est.* PS.
Roga me viginti minas, ut me effecturum tibi quod
promisi, scias. Roga obsecro hercle; gestio promit-
tere. CA. *Dabisne argenti mihi hodie viginti minas?*
PS. *Dabo.* V. Plaut. *in Pseud act.* 1 *sc.* 1.

senti o se tale cosa non sarà stata fatta, prometti tu di pagarmi dieci scudi d' oro a titolo di pena?

I successivi articoli sono la conseguenza delle preaccennate massime.

La condizione di non fare deve essere eseguita in tuttociò che ne è suscettibile... Quindi » Il creditore a diritto di dimandare *che sia » distrutto tutto quello che fosse stato fatto » in contravvenzione all' obbligazione* e può » farsi autorizzare a distruggerla, *a spese » del debitore*, senza pregiudizio dei danni » ed interessi se siavi luogo ». *Ibid.*, *art.* 1143.

In vista dell' obbligazione *di fare*: » Il » creditore, in caso d'inadempimento può » essere abilitato *a fare eseguire egli me» desimo l'obbligazione a spese del debitore* ». Ibid., art. 1144.

» Se l'obbligazione consiste nel non fare » una cosa, quegli che contravviene alla me» desima deve pagare i danni ed interessi » *pel solo fatto della contravvenzione* ». Ibid., art. 1144.

§. X.

Dei danni ed interessi risultanti dall' ineseguimento dell' obbligazione.

In questa materia sopratutto il nuovo Codice ha soddisfatto alle viste, dalle quali, l'oratore del governo ci annuncia, esser stati animati gli autori della nuova legge, » di » estrarre dal deposito delle leggi romane » una serie di regole le quali avendo al » tempo stesso la precisione, e l'autorità » della legge, riunite formano un corpo di » dottrina elementare ».

Discorso del consigliere di stato.
Bigot-Preameneau

Le regole contenute in questa sezione sono evidenti in guisa, che non ne meno d' uopo dell' autorità dei giureconsulti romani per farne sentire tutta l'equità.

Esse hanno per oggetto di prevenire l'arbitrario delle sentenze, cosa che accadeva nell' antica nostra giurisprudenza. Non era

che troppo frequente ed ordinario che le dimande per danni ed interessi, quasi sempre eccessive dalla parte dell' attore, fossero ridotte dai magistrati ad una quota che un di presso non indennizzava la parte che soggiaceva alla perdita che gli avevano recata il ritardo dell'esecuzione della convenzione, qualche volta il dolo, e la frode.

In principio di questa esposizione noi vi collocheremo la disposizione dell' articolo 58 del nuovo Codice, rispetto al consiglio dato dal §. 7. *Inst. de verb. oblig.* a quegli cui importa, che l'obbligazione stata assunta sorta la sua piena esecuzione, di fissare una somma alla quale deve essere condannato il debitore, come pena dell'inesecuzione provenuta dal di lui fatto. Se voi accordaste al magistrato il diritto di moderare tale pena, sotto il pretesto che la stipulazione è eccessiva, per qual motivo non avrebbe egli anche il diritto di accrescerla, se gli sembrasse troppo piccola? Tutto quindi ricaderebbe nell' arbitrario.

Questa pena deve inoltre essere considerata sotto un altro punto di vista. È dessa una convenzione lecita aggiunta alla prima,

approvata da entrambe le parti. Ella dunque deve sortire la sua piena esecuzione.

» Allorchè la convenzione stabilisca che » quegli che mancherà di eseguirla *pagherà* » *una determinata somma a titolo di danni* » *ed interessi*; non può essere accordata » all' altra parte *una somma maggiore nè* » *minore* ». *Codice civile, art.* 1152.

Fuori di questo caso, 1.° *l'indennizzazione deve essere proporzionata al danno* non quale ha potuto cagionare l'azzardo; ma all' effettivo risultante direttamente dall' inesecuzione del contratto, quale in somma ha potuto essere preveduto dai contraenti all' epoca del contratto.

» I danni ed interessi sono in generale » dovuti al creditore *per la perdita da esso* » *sofferta*, o *pel guadagno del quale venne* » *privato*, salve le modificazioni ed eccezioni » zioni spiegate in seguito ». Ibid., art. 1149 (116).

» Il debitore non è responsale che pei » danni ed interessi che sono stati preve-

---

(116) *Idest quantum mihi abest, quantumque lucrari potui* l. 13, ff. *rat. rem habit.*

» duti, o *che hanno potuto esserlo* all' atto
» del contratto, allorchè l' inadempimento
» dell' obbligazione, non dipende da suo
» dolo ». *Ibid. art.* 1150 (117).

---

(117) Mi pare savissima e molto bene appoggiata ai principj di quell' equità, che deve dominare nei contratti la distinzione d' ineseguimento dell' obbligazione senza dolo da un doloso inadempimento per ciò, che riguarda la maggiore o minore estensione dei danni ed interessi, che si devono risarcire. Ella è fondata decisamente nel diritto romano: *Julianus*, dice il testo, *inter eum qui sciens quid aut ignorans vendidit differentiam facit in condemnatione ex empto: ait enim, qui pecus morbosum, aut tignum vitiosum vendidit, si quidem ignorans fecit, id tantum ex empto actionem praestaturum, quanto minoris essem empturus, si ita scissem: si vero sciens reticuit, et emptorem decepit, omnia detrimenta, quae ex ea emptione emptor traxerit, praestaturum ei; sive igitur aedes vitio tigni corruerunt, aedium aestimationem; sive pecora contagione morbosi pecoris perierunt, quod interfuit idonee venisse erit praestandum* l. 13 *in pr.* ff. *de act. empt. et vend.* Possiamo quindi distinguere sull' appoggio del riportato testo i danni e gl' interessi in *intrinseci ed estrinseci*, quelli che si devono prestare nel caso d' inadempimento dell' obbligazione anche non doloso e si deve presumere, che sieno stati preveduti al tempo del contratto: Questi che ordinariamente non si possono supporre pre-

» 2.° I danni ed interessi non sono dovuti
» se non allorquando il debitore è in mora
» di eseguire la sua obbligazione . . . . »
(e per provare detta mora, è necessario

---

veduti al tempo del contratto. La prestazione di quelli è dovuta, sebbene nel debitore non vi sia la mala fede: *Si quis dolia vitiosa ignarus locaverit deinde vinum effluxerit, tenebitur in id quod interest, nec ignorantia eius erit excusata* l. 19 §. 1 ff. *locat.* La prestazione di questi allora soltanto è dovuta, che vi sia mala fede nel debitore: *Aliter si saltum pascuum locasti in quo herba mala nascebatur; hic enim si pecora vel demortua sunt, vel deteriora facta, quod interest praestabitur, si scisti: si ignorasti, pensionem non petes.* d. l. 19 §. 1. Dissi ordinariamente, potendo benissimo darsi alcun caso, che come preveduto debbasi risarcire sebbene non siavi dolo nell' ineseguimento dell' obbligazione. Questi casi singolari possono facilmente riconoscersi nelle espressioni usate al maggiore rischiarimento dell' obbligazione; p. e. se vi fosse una clausula, la quale manifestasse l' oggetto del creditore sul convenuto adempimento di un' obbligazione oppure se il creditore fosse indicato nel contratto con tale qualità, per cui non si fosse potuto a meno di non contemplare e prevedere al tempo del contratto medesimo i danni ancora e gl' interessi estrinseci. Su questa materia importante si può vedere Pothier nel suo trattato *delle obbligazioni par.* 1, *cap.* 2, *art.* 3.

che l'istanza per danni ed interessi sia stata preceduta da una o più intimazioni di soddisfare al suo impegno, come si è già detto).

» Eccettuato . . . . *allorchè la cosa che*
» *il debitore si era obbligato di dare o di*
» *fare, non poteva essere data, o fatta che*
» *in un certo tempo ch' egli ha lasciato pas-*
» *sare* ». Ibid. art. 1146.

Perchè allora egli è stato eccitato dalla convenzione medesima ad eseguire la propria obbligazione entro il tempo utile.

3.° Niun pagamento di danni ed interessi è dovuto per un ritardo prodotto da un caso fortuito o da una forza irresistibile.

» Se vi è luogo il debitore è condanna-
» to al pagamento dei danni ed interessi,
» o a motivo *dell' ineseguimento dell' obbli-*
» *gazione, o a motivo del ritardo nell' ese-*
» *cuzione*, tutte le volte *ch' egli non giusti-*
» *fichi* che l'inesecuzione proviene da una
» causa straniera che non può essergli im-
» putata; *ancorchè non vi sia intervenuta*
» *alcuna cattiva fede dalla sua parte* ».

NB. Quelle parole *ch' egli non giustifichi;* per-

ciocchè

ciocchè appartiene al debitore di giustificare la sua eccezione.

» Non ha luogo alcun pagamento per
» danni ed interessi, quando per una con-
» seguenza di una *forza irresistibile o di un*
» *caso fortuito*, il debitore è stato impedito
» di fare ciò, a cui egli era obbligato, o
» a fare ciò che gli gra interdetto ». *Ibid.*
art. 1148.

4. Il dolo provato, il quale fosse stato la causa dell' ineseguimento della convenzione, è una seconda causa la quale unita alla prima aggrava la condanna. Essa può dar luogo o ad un' azione criminale, o ad ammenda personale; ma non cambia la natura dei danni ed interessi risultanti dall' inesecuzione dell' atto.

» Nel caso stesso in cui l' ineseguimento
» della convenzione *risulta dal dolo del*
» *debitore*, i danni ed interessi relativi non
» devono estendersi, *rispetto alla perdita*
» *giustificata dal creditore*, e *a guadagno*
» *di cui venne privato*, se non a quello
» che è una conseguenza immediata dell' ine-

» seguimento della convenzione ». *Ibid.*, art. 1151 (118).

5. Io ho esposto nel titolo *delle cose*,

---

(118) Quando l'ineseguimento della convenzione risulta dal dolo del debitore, il risarcimento si deve ancora dei danni od interessi *estrinseci* sempre però limitati alle conseguenze immediate dell'ineseguimento della convenzione. *Interdum quod interest agentis solum aestimatur, veluti cum culpa non restituentis, vel non exhibentis punitur: cum vero dolus atque contumacia non restituentis, vel non exhibentis, quanti in litem iuraverit actor*, l. 2 §. 1 ff. *de in lit. iurand. Sed iudex potest praefinire certam summam usque ad quam iuretur*: l. 5, §. 1, ff. *eod. Item et si iuratus fuerit, licet iudici vel absolvere, vel minoris condemnare*, d. l. 5, §. 2. L'esempio del testo riportato nella nota superiore di legname comperato da uno, che sapeva essere guasto, di pecora comperata da uno, che non ignorava essere morbosa, indica questi danni ed interessi estrinseci come conseguenze immediate dell'ineseguimento della convenzione. Se la casa, dice il Giureconsulto, sia rovinata a causa del legname guasto, se l'armento sia perito per il contagio della pecora morbosa. Procede più oltre il Giureconsulto nel medesimo testo, e propone un caso, che il venditore di buona fede abbia asserite le qualità versimilmente volute nell'oggetto della convenzione, caso, che il medesimo per le conseguenze parifica all'ipotesi, che non sieno state manifestate le qualità viziose dell'oggetto venduto, di cui

sezione 2, quali erano la nostra giurisprudenza, le nostre stesse leggi, relativamente al ritardo del pagamento di una somma prestata. *Nummus nummum non parit.* Uno » scudo non produce uno scudo », dicevano i giureconsulti. Quindi nel mutuo niuna stipulazione d'interesse è legittima, se il capitale non è alienato per formare un immobile civile rappresentativo dell'immobile reale che avrebbe potuto esser acquistato con quella stessa somma.

Ciò non pertanto in caso del ritardato pagamento della prestata somma, giusta il disposto dall'ordinanza a titolo dei danni ed interessi (come dicevano i pratici) il debitore era condannato al pagamento degl'interessi. Questi poi cominciavano a de-

---

il contraente avesse scienza: *Quid tamen si venditor ignoravit servum furem esse, adseveravit autem bonae frugi esse et fidum, et caro vendidit? Videamus an ex empto teneatur? Et putem teneri. Atqui ignoravit: sed non debuit facile, quae ignorabat adseverare. Inter hunc igitur, et qui scit interest: qui scit praemonere debet, furem esse; hic non debuit facilis esse ad temerariam indicationem*; l. 13, §. 3, ff. *de act. empt. et vend.*

correre dal giorno della domanda la quale fosse stata formata da una parte, quando essa fosse stata seguita dalla condanna. Se giusta lo spirito del vostro assioma niuna perdita, niuna deficienza di guadagno non risulta dal termine che il creditore accorda al di lui debitore, con titolo constitutivo dell'obbligazione, per quale motivo vi saranno egli-no dei danni ed interessi risultanti dal ritardo del pagamento? Avvegnachè queste due cause davano luogo alla stipulazione degl'interessi, secondo l'avviso stesso dei canonisti. *Lucrum cessans, vel damnum emergens:* » Cessazione di guadagno, o per» dita risultante dalla privazione della som» ma prestata ».

Tutte queste sottigliezze sono bandite dal nuovo Codice

Nelle obbligazioni che si limitano al pagamento di una determinata somma, i danni ed interessi risultanti dal ritardo nell'esecuzione, consistono mai sempre nella sola condanna al pagamento *degl' interessi fissati dalla legge* (1 9).

---

(119) Ciò s' intende, quando manchi la convenzione delle parti, che determini una somma a tito-

Il nuovo Codice aggiunge: *eccettuate le regole particolari al commercio ed alla garanzia* che autorizzano e devono autorizzare degl'interessi più forti (120).

« Tali danni ed interessi sono dovuti » senza che il creditore sia tenuto di giu-» stificare alcuna perdita ».

(Poichè il danno risulta dal solo ritardo nel pagamento).

« I medesimi non sono dovuti che dal » giorno della domanda, a riserva del caso » in cui la legge dichiara che debbano *ip-» so jure* decorrere ». *Ibid.*, art. 1153. (121).

---

lo dei danni ed interessi. V. l'articolo 1152 e l'articolo 1907.

(120) Anche Giustiniano aveva stabilita una somma maggiore per gl' interessi di denaro dato a mutuo da persone esercitanti il commercio: *Illos vero, qui aliquam licitam negotiationem gerunt usque ad bessem centesimae* (l' otto per ogni centinaio) *suam stipulationem moderari.* L. 26, §. 1, C. *de usur.*

(121) Nel diritto romano gl' interessi incominciavano a decorrere dalla contestazione della lite: *lite demum contestata usurae currunt.* Che se il contratto fosse stato di buona fede, le usure decorrevano dal giorno, in cui il debitore fosse costituito *in mora*; e la dimanda anche stragiudiziale bastava

(Sono tali gl' interessi dei denari di ragione dei pupilli ed altri simili, i quali hanno luogo senza stipulazione nè dimanda in giustizia).

6. Nel nostro antico diritto veniva riguardato come usurario quello che chiamavasi *interesse degli interessi*, ed i quali considerati quali capitali producevano essi medesimi degl' interessi. Non era quindi permesso nè di stipularli, nè di farne la dimanda in giustizia.

Dall' enunciata regola erano però eccettuati i denari di ragione dei pupilli rimasti fra le mani del tutore o curatore. Avendo questi trascurato d' impiegarli allorquando i medesimi ammontavano ad una somma ordinariamente determinata dal parere preventivo dei parenti ed amici alla di lui nomina, producevano *ipso jure* gl' interessi, dei quali detto curatore o tutore era obbli-

---

per costituirlo *in mora*. Essendo giusta il nuovo sistema di legislazione tutte le convenzioni di buona fede, si doveva generalmente stabilire, che dal giorno della dimanda fossero dovuti i danni e gl' interessi.

gato d'incaricarsi in iscossa nel suo conto. Siffatta cosa era ruinosa; avvegnachè non avendo che difficilmente il mezzo di trarne partito senza l'alienazione del capitale, e non potendo far questo senza il consiglio dei parenti e colle prescritte formalità, l'aumento progressivo di tali interessi d'interessi ascendeva qualche volta a somme enormi nelle case opulenti.

La facilità d'impiegare il capitale ad interessi legali, senza la di lui alienazione, rimedia ad un tale inconveniente.

Ora non trattasi che di determinare il caso nel quale gl'interessi della somma dovuta potranno essere considerati come capitali prodottivi d'interessi. Il nuovo Codice lo determina alla scadenza di un anno intero.

« Gl'interessi scaduti dei capitali possono » produrre gl'interessi o in forza di un'i» stanza fatta giudizialmente, o in vigore » di una speciale convenzione, *purchè tan» to nella istanza, quanto nella convenzione » si tratti d'interessi dovuti almeno per un » anno intiero* ». Ibid., art. 1154 (122).

---

(122) *Ratio*, dice Noodt, *quae usuras sortis probat, aeque usuras usurarum tuetur hoc tamen in-*

7. Nell' antico nostro diritto le nostre leggi ricusavano agl' interessi d' interessi divenuti capitali quello, che la giurisprudenza accordava alla restituzione dei frutti che il tribunale pronunciava contro il possessore

---

terest; quod non facile potest debitor utendam accipere sortem, nisi promissis pro eius usu usuris: At necesse non est creditori, non solutis usuris, earum usuras stipulari; potest enim sibi aliter consulere, quia si metuat, ne damnum patiatur ex mora solventis usuras, potest eas ultro exigere, atque ita impetrare, ne damno efficiatur. Etsi igitur civili societati necessariae sint usurae sortis: tamen necessariae non sunt usurae usurarum, si creditor diligentiam exactioni adhibeat; caeterum si negligentior sit, habet quod sibi, sed non quod debitori, imputet. V. lib. 2 *de foen. et usur. cap.* 11. Da una lettera di Cicerone ad Attico, *ep. ult. lib.* 5, si rileva, che l' usura dell' usura, cioè l' *anatocismo* non era proibito purchè si trattasse della centesima, cioè dell' uno per ogni centinajo al mese, e il debitore avesse per un anno intiero cessato dal pagamento delle usure mensili: *Interim cum ego in edicto tralatitio centesimas me observaturum haberem cum anatocismi anniversario, ille ex syngrapha postulabat quaternas.* Dalla stessa lettera di Cicerone rilevasi pure, che il Senato venne poi a proibire l' anatocismo: *Habes meam causam: quae si Bruto non probatur, nescio cur illum amemus: sed avunculo eius certe probabitur, praesertim cum*

di cattiva fede; (io ho spiegato al titolo dell'usufrutto ciò che le antiche nostre leggi intendevano per quelle parole) allorchè la dimanda venisse fatta al tribunale alla fine di ciascun anno.

Osservavasi la stessa massima rispetto ai fitti scaduti, alle pigioni, alle scadute annualità perpetue o vitalizie.

Il nuovo Codice conferma le medesime massime senza il menomo cambiamento.

---

suo modo factum sit, puto postquam tu es profectus, in creditorum causa, ut centesimae perpetuo foenore duceretur, cioè senzacchè sieno rinnovate in ciascun anno, stabilita l'usura sopra l'usura, tale appunto essendo il significato delle parole: *ut centesimae perpetuo foenore ducerentur.* Pareva a primo aspetto, che fosse proibita soltanto la conversione dell'usura sopra una vera usura. Perciò i creditori si facevano lecito di ridurre a capitale le usure già maturate, e stipularsi nuove usure, le quali non più decorrevano sopra altre usure, ma sul capitale formato da usure, le quali essendo già maturate non erano più considerate per usure. Ma a Giustiniano dispiacque un cotale partito, che ha creduto illusorio al vero spirito della legge proibente l'usura sull'usura. V. la l. 28 C. *de usur.* La contraria disposizione del nuovo Codice fu molto combattuta ne' diversi partiti del Consiglio, come si può vedere presso il Signor di Maleville.

« Ciò nondimeno le rendite scadute,
» come i fitti, le pigioni, i proventi arretra-
» ti delle vendite perpetue o vitalizie, pro-
» ducono interessi dal giorno della dimanda
» o della convenzione.

« La stessa stessissima regola si applica
» per le restituzioni dei frutti *ed interessi*
» *pagati da un terzo al creditore a scarico*
» *del debitore* ». Ibid., art. 1155 (123).

---

(123) Anche questa disposizione è affatto contraria al diritto romano, secondo il quale si distinguevano i frutti *percetti* da una cosa singolare dai frutti *percetti* da un' eredità domandata; Su quelli della prima specie così Papiniano nella l. 15 ff *de usur. Neque eorum fructuum, qui post litem contestatam officio iudicis restituendi sunt, usuras praestari oportere: neque eorum, qui prius percepti quasi malae fidei possessori condicuntur.* Riguardo ai frutti della seconda specie si distinguevano i *percetti* avanti la contestazion della lite dai *percetti* posteriormente. Di quelli e non di questi si dovevano le usure. Di quelli perchè accrescendo *ipso jure* l' eredità si considerano come incremento dell' eredità medesima. Non di questi, perchè *percetti* dopo la contestazione della lite ritengono la loro qualità di cosa accessoria, di cui non poteva aver luogo l' usura, come accessorio di accessorio: *Fructuum*, lo stesso Papiniano *in* l. 51 §. 1 ff. *de pet. hered.*, *post hereditatem petitam perceptorum usurae non praestantur; diversa ratio est*

Conciossiachè tali interessi pagati da un terzo a scarico del debitore, rispetto alla di lui persona propriamente non sono interessi d' interessi; ma bensì capitali prestati successivamente, per conseguenza suscettibili d'interessi, a motivo del ritardo nella restituzione o in virtù di espressa stipulazione o della domanda in giustizia.

NB. Ad imitazione delle instituzioni e delle leggi civili di Domat converrebbe collocare in questo luogo ciò che riguarda la forma delle convenzioni, tanto in virtù del solo consenso, quanto per iscritto o per scrittura privata, o con atto autentico. Avendo però questa materia tanti rami dei quali l'autore delle leggi civili ha fatto dei titoli particolari, io ho anteposto di conformarmi all' ordine indicato dal nuovo Codice, e quindi parlerò di esse alla fine di questo titolo.

---

illorum qui ante actionem hereditatis illatam percepti hereditatem auxerunt.

X I.

Dell' interpretazione delle convenzioni.

Il presente numero si divide in due parti.

Le regole generali dell' interpretazione delle convenzioni, stabilite dalle leggi romane, adottate dal nuovo Codice.

Quelle che concernono le clausole, le condizioni delle quali sono suscettibili.

Dell' interpretazione delle convenzioni in generale.

(1) Accade la stessa cosa rispetto alle convenzioni come riguardo alle leggi. Quando quelle presentano qualche dubbio od ambiguità, deve fissare l' attenzione del Magistrato assai più l' intenzione delle parti, che delle parole.

Per iscoprire detta intenzione, fa mestieri di conoscere la base e l' insieme del contratto, di esaminare, e confrontare tutte le disposizioni.

Incivile est nisi tota lege perspecta, una

aliqua parte ejus proposita respondere velle vel judicare. L. 24 dig. de leg.

» È contrario all' equità di pretendere o
» rispondere, o giudicare sopra un articolo
» della legge avanti di averla letta per in-
» tiero, d'averne conosciuto l'insieme, e lo
» spirito suo.

Plerumque in praefationibus convenisse concipiuntur, etiam in stipulationibus repetita creduntur. L. 133, §. 1, *de verb. oblig.*

» Soventi quello che si annunzia nel prin-
» cipio degli atti come convenuto fra le
» parti, si crede ripetuto nelle stipulazioni ».
Malgrado ciò i soli articoli sono la legge che le parti si son fatta a se stesse.

In conventionibus contrahentium voluntatem potius quam verba spectare placuit. L. 219, dig. *de verb. sig.*

» Nelle convenzioni è più a considerarsi
» l'intenzione che le parole ».

Potius id, quod actum quam quod dictum sit, sequendum est. L. 6, §. 1, *de contract. empt.*

» È piuttosto mestieri osservare quello
» che venne fatto che quello che è stato
» detto ».

(2) Se l'atto non basta per dissipare l'oscurità, in tal caso fa d'uopo consultare la consuetudine dei luoghi, vale a dire, quello che più frequentemente si stila di stipulare in eguali circostanze.

Si non appareat quid actum est, erit consequens ut id sequatur quod in regione in qua actum est, frequentatur. L. 34, dig. *de reg. jur.*

» Se non si scorge quello che è stato
» fatto, ne verrà di necessaria conseguenza
» di riportarsi a quello che più frequente-
» mente vien praticato nel paese ove venne
» stipulata una tale convenzione ».

In obscuris inspici solet quod verisimilius est, aut quod plerumque fieri solet. L. 114. Eod.

» Nelle cose oscure si suole esaminare
» quello che è più verosimile o quello che
» ordinariamente vien praticato ».

(3) Quando mancano tutti questi mezzi, bisogna esaminare quale delle due parti ha imposta all' altra la legge; per esempio se il venditore all' acquirente, quegli che ha fatto il prestito al debitore. Avendo essi a rimproverare soltanto se medesimi se non si sono spiegati più chiaramente, l'oscurità

della convenzione è ad interpretarsi contro di loro.

In quorum fuit potestate legem apertius conscribere. L. 39, dig. *de pactis.*

» Nel potere de' quali fu di scrivere più » chiaramente la legge ».

Liberum fuit verba late concipere. L. 99, *de verb. oblig.*

» Era in loro potere di dare alla con- » venzione maggiore estensione ».

(4) Nel dubbio entro due interpretazioni, l'una delle quali distrugge l'obbligo, e l'altra modifica la sua esecuzione, ma la lascia sussistere; questa è a preferirsi.

Semper in stipulationibus et caeteris contractibus, id sequitur quod actum est. L. 34, dig. *de reg. juris.*

» Nelle stipulazioni ed altri contratti si » segue sempre ciò che è stato fatto ».

Quod factum est cum in obscuro est, ex affectione cujusque capit interpretationi. L. 168. *Eod.*

» Quando è incerto ciò che è stato fat- » to fa d'uopo spiegare il contratto dalle » affezioni rispettive di ciascuna delle parti ».

(5) Infine, quando non vi ha cosa abbastanza chiara per determinare il magistrato, la bilancia della giustizia deve inclinare a favore di quello che è obbligato, e procurarne il di lui scarico.

Arianus ait multum interesse, quaeras utrum aliquis obligetur, an aliquis liberetur. Ubi de obligando quaeritur propensiores esse debere nos, si habeamus occasionem ad negandum; ubi de liberando ex diverso, ut facilior sis ad liberationem. L. 47, dig. *de obl. et act.*

» Ariano dice che vi è una grande dif-
» ferenza, se voi addimandate se alcuno
» sia obbligato o venga liberato. Quando la
» dimanda ha per iscopo di restringere i
» legami dell' obbligato, per una naturale
» propensione noi dobbiamo essere disposti
» alla negativa, se abbiamo la menoma ra-
» gione di ciò fare. Al contrario se trattasi
» di pronunciare che alcuno sia sciolto da
» un obbligo, sii più facile alla libera-
» zione ».

Nuo-

Nnuovo Codice.

» Nelle convenzioni è a ricercarsi quale
» è stata l'intenzione comune delle parti
» contraenti, piuttosto che attenersi al senso
» letterale delle parole ». *Codice civile*,
art. 1156.

» Quando una clausola è suscettibile di
» due sensi, si deve piuttosto applicarle
» quello col quale può avere qualche ef-
» fetto, che l'altro col quale ella non po-
» trebbe produrne alcuno». *Ibid.* art. 1157.

» I vocaboli suscettibili di due sensi de-
» vono essere presi in quello che più con-
» viene alla materia del contratto. *Ibid. art.*
1158.

» Quello che è ambiguo s'interpreta da
» ciò che si pratica nel paese ove è stato
» stipulato il contratto ». *Ibid.* art. 1159.

» Nel contratto si devono avere per ap-
» poste le clausole che sono di uso, tut-
» tochè non vi siano espresse ». *Ibid.*, art.
1160.

» Tutte le clausole delle convenzioni s'in-
» terpretano le une col mezzo delle altre,

» dando a ciascuna il senso che risulta dall'
» atto intiero » Ibid. art. 1161.

» In caso di dubbio, la convenzione s'in-
» terpreta contro di quegli che ha stipula-
» to, ed in favore di quegli che ha con-
» tratta l'obbligazione ». Ibid. art. 1162.

» Per quanto siano generali i termini coi
» quali è espressa una convenzione, ella
» però non comprende che le cose sopra
» le quali apparisce che le parti si sono
» proposte di contrattare ». Ibid., art.
1163 (124).

---

(124) *Cum Aquiliana stipulatio interponitur, quae ex consensu redditur, lites, de quibus non est cogitatum, in suo statu retinentur. Liberalitatem enim captiosam interpretatio Prudentum fregit*, l. 5 ff. *de transact.* — *Transactio, quaecumque sit, de his tantum, de quibus inter convenientes placuit, interposita creditur*, l. 9, §. 1. ff. *eod.* Questo canone appunto di grande importanza per una retta interpretazione delle transazioni, parmi assai bene spiegato dal Fabri nel suo Codice con una distinzione. O nella prefazione della transazione si propone un oggetto singolare della questione, e ne viene in seguito un accomodamento, che manifesti una certa generalità; e in questo caso la transazione non si estende oltre l' oggetto principalmente contemplato: Oppure l' accomodamento generale

NB. Questa massima ha luogo in particolar modo nei conti. Lo scarico il più generale non si riferisce che agli oggetti dei quali le parti si giudicano avere voluto contare. Ciò non pertanto si può dedurne una massima universale, estendendola a tutto ciò che è la materia delle convenzioni. Queste poi comprendono quello sopra cui le parti hanno avuto intenzione di contrattare, e nulla più.

Alter alteri obligatur de eo, quod alteri ex bono et aequo praestari oportet. L. 2, §. ult., dig. *de obl. et act.*

» L'uno è obbligato verso l'altro per tutto
» quello che la ragione è l'equità esige che
» egli dia all' altro.

Et praestabuntur quae naturaliter insunt. L. 11, §. 1. *De act. empt. vend.*

» E saranno somministrate quelle cose
» che naturalmente sono comprese nell' ob-
» bligazione ».

» In un contratto, quando si è espresso

---

viene in seguito ad una prefazione indicativa di una dimanda egualmente generale; e in questo caso *generalis decisio generalem recipiet interpretationem, ne qua litis materia inter eos supersit, qui non a lite tantum sed ob omni litis metu discedere voluerunt.* V *lib.* 2 *tit.* 4 *def.* 6.

» un caso *per la spiegazione dell' obbliga-
» zione* non si presume che siasi voluto con
» ciò escludere i casi non espressi ai quali
» a termini di ragione si può estendere l'ob-
» bligazione istessa ». *Codice civile*, art. 1164 (125).

---

(125) *Quae dubitationis tollendae causa inseruntur, ius commune non laedunt*, l. 81 ff. *de reg. iur.* Spieghiamo il canone con due testi l'uno che riguarda i diritti del creditore, l'altro, che riguarda quelli del debitore. È certo, che anteriormente alla Nov. 4 di Giustiniano *de fideius. et mandat.* il creditore aveva la facoltà di convenire il mandante, o il fideiussore, senzacchè fosse obbligato a far precedere l'escussione del reo principale, o la distrazione de' pegni. V. la l. 56 ff. *mand.*, e la l. 2 e 3. C. *de fideiuss.* E' certo altresì, che scelta ancora dal creditore l'escussione del reo principale, o la distrazione de' pegni, poteva rivolgersi verso il mandante, o il fideiussore, se mai non fosse stato nel primiero esperimento integralmente soddisfatto. V. la l. *pen. C. d. tit.* Si finga per tanto, che nelle lettere di obbligazione, ossia nel chirografo siasi espresso, che fosse lecito al creditore di convenire colui, dal quale p. e. ebbe il mandato per dare a mutuo denaro al principal debitore prima dello stesso reo principale, o prima dell' escussione de' pegni; potrebbe forse dirsi che per questa clausola il creditore non potesse rivolgersi verso il mandante dopo d' avere escusso il debitore princi-

Dell' effetto delle obbligazioni rispetto ai terzi.

Massima generale.

Non debet alio nocere quod inter alios actum est. L. 10, dig. *de reg. jur.*

» Quello che è stato convenuto fra due
» persone non deve pregiudicare ad un
» terzo ».

---

pale nella persona e nei pegni? Risponde negativamente il gravissimo Papiniano nella *cit.* l. 56: *Qui mutuam pecuniam dari mandavit, omisso reo promittendi, et pignoribus non distractis, eligi potest: quod uti liceat, si litteris exprimatur, distractis quoque pignoribus, ad eum creditor redire poterit: etenim quae dubitationis tollendae causa contractibus inseruntur, ius commune non laedunt.* Riguardo al debitore si finga, che nell' obbligazione siasi espresso, che li confideiussori fossero solidalmente obbligati, come in fatti lo sono per disposizione del diritto. Non avranno meno per ciò il benefizio della divisione ad essi concesso dall' Imp. Adriano: *Nam licet significes adiectum esse in obligatione, ut singuli in solidum tenerentur tamen nihil haec res mutat conditionem iuris et constitutionem. Nam et cum hoc non adiicitur, singuli tamen in solidum tenentur, d.* l. 3 C. *de fideiuss.*

Le obbligazioni non hanno effetto che fra le parti contraenti.

Con tutto ciò siffatta massima ammette due eccezioni, tutte due appoggiate alla buona fede che è l'anima delle obbligazioni.

» Un altro riflesso si presenta (dice la
» legge); la buona fede deve ella essere
» soltanto ravvisata rispetto ai contraenti,
» senza avere riguardo agli estranei, o si
» estende ella fino ai terzi che vi sono in-
» teressati? » Citiamo un' caso.

» Un truffatore appresso di Sejo, piena-
» mente ignaro della di lui malizia, ha de-
» positati gli effetti, che mi ha rubati. A
» chi Sejo dovrà restituirli, al ladro od a
» me? Se voi considerate il contratto in
» se stesso, voi comprendete di leggeri
» che la buona fede esige che il deposito
» sia restituito a colui che ve lo ha fida-
» to. Se poi sotto un punto di vista più
» generale voi avete riguardo all' equità,
» che è dovuta a tutte le persone che han-
» no interesse in questo affare, è cosa ma-
» nifesta, che a me deve essere restituito
» quello di cui solo in forza di un delitto
» sono stato spogliato. E provo questa es-

» sere la giustizia la quale vuole che sia
» restituito a ciascuno ciò che gli è dovu-
» to, nè permette che si sottragga l'effetto
» derubato alla ripetizione del proprietario,
» che è la più giusta ».

Incurrit et alia inspectio, bonam fidem inter eos tantum quos contractum est, nullo exterius assumpto aestimare debemus: an respectu etiam aliarum personarum ad quas id quôd geritur pertinet? Exempli loco. Latro spolia quae mihi abstulit deposuit apud Seium inscium de malitia deponentis. Utrum latroni an mihi restituere Seius debeat? Si per dantem accipientem que intueamur, haec est bona fides ut commissam rem recipiat is qui dedit. Si totius rei aequitatem, quae ex omnibus personis quae negotio isto contingentur impletur, mihi reddenda sunt, quae facto scelestissimo adempta sunt. Et probo hanc esse justitiam, quae suum cuique tribuit, ut non distrahatur ab ullius personae justiore repetitione. L. 31, §. 1, dig. *depos.* (126).

---

(126) Qui non v'è certamente alcuna eccezione delle regole prestabilite; non della prima, essendo

La seconda eccezione riguarda gli obblighi contratti da un debitore in frode de' suoi creditori.

» Le convenzioni non hanno effetto, che
» fra le parti contraenti; esse non pregiu-
» dicano nè giovano ai terzi, che nel ca-
» so preveduto dall' art. 1121 del presente
» titolo; » (vale a dire, quando il vantaggio di un terzo entra nello scopo che le parti contraenti si sono proposto, e che egli lo ha accettato.) *Codice civile artic.* 1165.

» I creditori ciò non pertanto possono
» esercire i diritti ed azioni dei loro debi-
» tori; *a riserva di quelli che sono esclusi-*
» *vamente personali.* Ibid. art. 1166. (127).

---

anzi la riportata dottrina del giureconsulto una legittima conseguenza della medesima, cioè che una convenzione fra due persone non deve mai pregiudicare ai diritti del terzo; non della seconda, perchè il dovere di restituire il deposito fatto dal ladro al proprietario, che lo reclama, non è la conseguenza della convenzione, ma del dominio, che nel concorso di un' azion personale acquistata con il deposito, deve indubitatamente prevalere.

(127) *Si in causa iudicati Valentis, quem tibi condemnatum esse proponis, nihil est, quod sine*

» Eglino possono altresì *in nome loro*
» *personale* impugnare gli atti fatti dal lo-
» ro debitore in frode delle loro ragioni.

» Ciononondimeno eglino devono rispetto
» alle loro ragioni enunciate nei titoli *del-*
» *le eredità e dei contratti di matrimonio*,
» conformarsi alle regole che ivi sono pre-
» scritte. » *Ibid.* art. 1167.

---

quaestione pignoris loco capi, et distrahi possit: debitores eius conventi, ad solutionem auctoritate Praesidis provinciae compelluntur. L. 2 C. *quand. Fisc. vel priv.* ec. Anche in questo caso, il quale tutto è di esecuzione importante una cessione operata immediatamente dalla legge, il nostro autore ha sognata un' eccezione, che non ha esistito giammai.

XII.

Delle clausole e delle condizioni delle quali sono suscettibili le convenzioni.

Regole generali.

Le condizioni, dice il celebre autore delle leggi civili, sono dei patti che regolano ciò che i contraenti vogliono che sia fatto, se un caso ch'eglino prevedevano, succede (o non succede), *Domat leggi civili.* l. 1. Tit. 1., Sez. IV. num. 5.

Da questa definizione risulta che le condizioni, le clausole, gli obblighi di un contratto, (avvegnachè queste clausole, questi obblighi sono la essenziale condizione della convenzione) possono essere variate tanto, quanto la volontà che le produce, e le circostanze da cui hanno origine.

Con tutto ciò i giureconsulti distinguono le condizioni, 1.° *dal loro effetto.* Le une sono *sospensive* ; vale a dire, che sospendono l' obbligazione fino a che sia certo che accaderà o nò l'avvenimento preveduto; sono

le altre *risolutive*; vale a dire, lasciando esse, che la convenzione sia eseguita al momento nel quale è formata, con un effetto retroattivo, esse la risolvono nel suo principio, se l'avvenimento preveduto accade o no. 2. *Dalla natura stessa della cosa prevista*; e queste si dividono in tre classi. Le une chiamansi *potestative*, quando l'avvenimento dipende dall'una o dall'altra delle parti. Le seconde sono *eventuali*, perchè dipendono dall'azzardo. Le terze sono *miste*; perciocchè dipendono contemporaneamente e dall'azzardo e dalla volontà di quegli in favore del quale la condizione è stata apposta. *Codice civile*, art. 1169, 1170, 1171.

Regole generali.

(1) E' una grande idea molto conforme alla ragione quella de' giureconsulti romani, che collocano le condizioni « che offendo-
» no la pietà, pregiudicano al nostro ono-
» re, al rispetto dovuto alle leggi, in una
» parola tutte quelle che sono contrarie ai
» buoni costumi, nel numero delle cose
» impossibili ».

Quae facta laedunt pietatem, aestimationem, verecundiam nostram, et ut generaliter dixerim, contra bonos mores fiunt, nec facere posse nos credendum est. L. 15 ff. *de cond. inst.*

Tale motivo è certamente quello che ha determinato i nostri legislatori moderni (come io l'ho osservato sopra il titolo *delle Donazioni tra vivi e testamentarie* §. IV, sez. 2, n. 11) ad allontanarsi in qualche cosa nelle conseguenze di questo principio dalla distinzione delle leggi romane, le quali annullavano la convenzione nei contratti fra vivi a motivo della condizione che vi era imposta; ed al contrario nei testamenti riguardando soltanto la condizione come non scritta, lasciavano sussistere la disposizione.

Il nuovo Codice distingue se la condizione consiste nel fare o non fare una cosa impossibile o contraria alle leggi ai buoni costumi.

Se la condizione *è di fare* una tale cosa impossibile o criminosa, non solamente essa è nulla, ma la sua nullità importa anche

quella del contratto al quale la medesima è apposta.

« Qualunque condizione di una cosa im-
» possibile o contraria ai buoni costumi o
» proibita dalla legge, *è nulla e rende nul-
» la la convenzione che ne dipende.* » Codice civ. art. 1172. (128).

Se la condizione consiste *a non fare* una cosa di tale natura, ella è solo inutile; essa è viziata, ma non pregiudica alla convenzione dalla quale dipende.

« La condizione *di non fare* una cosa
» impossibile non rende nulla l'obbligazio-
» ne sopra la quale è stata contratta». *Ibid.* art. 1173. (129).

---

(128) Nella condizione sospensiva l'avvenimento contemplato dà alla convenzione tutto l'effetto. Nella condizione risolutiva è contemplato un avvenimento per togliere alla convenzione l'effetto, che ne risultò nel momento, in cui si fece.

(129) S'inganna a partito l'autore in credere, che questa distinzione sia stata introdotta nel nuovo Codice, come se fosse incognita nel diritto romano. Ascolti Giustiniano nel titolo delle *istit. de inutil. stipul.* — *At si ita stipuletur*, così nel § 11, *si digito coelum non attigero, dare spondes? Pure facta obligatio intelligitur, ideoque statim peti potest.*

(2) » Qualunque obbligazione è nulla,
» quando è stata contratta *sotto una condi-*
» *zione potestativa dalla parte di quegli che*
» *si è obbligato* ». *Ibid. art.* 1174.

Avvegnachè ella pregiudica alla irrevocabilità del contratto fra vivi, che non può essere distrutto, siccome è stato formato dal concorso delle volontà delle due parti contraenti (130).

---

(130) E' nota a questo proposito la sottile distinzione de' romani giureconsulti tra l'obbligazione: *si voluero*, e l'obbligazione: *cum voluero*. Quella è assolutamente nulla, questa è valida, dovendo un giorno o l'altro essere eseguita, e non potendo l'esecuzione essere diferita che alla morte del debitore. Così ragiona il sig. di Maleville sull'appoggio della l. 46 ff. *de verb. oblig.* Giova per altro di osservare che in questa l. non si dice propriamente utile la stipulazione (*cum volueris*), ma così inutile, che non ha alcun effetto, se il promessore morisse senza dichiarare la sua volontà: *Si ita stipulatus fuero, cum volueris, quidam inutilem esse stipulationem aiunt: alii ita inutilem, si antequam constituas, morieris; quod verum est.* Dunque in questo caso ancora il promessore non ha alcuna obbligazione di dichiarare un giorno o l'altro la sua volontà. Ecco la giustissima osservazione di Ubero *in praelec. ad inst. lib.* 3 *tit.* 20 §. 12. — *Existimo, si is, qui promisit* (*cum voluero*) *sine nova stipulatione, et ab-*

(3) » Qualunque condizione deve essere
» eseguita nella maniera che le parti hanno
» verosimilmente voluto ed inteso che ella
» lo fosse ». Ibid. art. 1175 (131).

(4) » Quando una obbligazione è con-
» tratta sotto la condizione *che un avveni-*
» *mento accaderà in un determinato tempo*
» questa condizione si ritiene mancata se il
» tempo sia spirato, senza che siasi effet-
» tuato l'avvenimento.

» Se non vi è determinato tempo, la con-
» dizione può essere sempre eseguita, *e la*
» *medesima non si crede mancata se non quan-*
» *do egli è reso certo, che non avrà luogo*
» *l'avvenimento* ». Ibid. art. 1176 (132).

---

sente quoque stipulatore profiteatur, se velle solvere, tum actionem esse natam; quae, ubi dixisset (si voluero) non nasceretur. Hoc ita, si stipulatio sit donationis causa, non si adjecta sit alii puro contractui; tunc enim post mortem promissoris omnino datur actio.

(131) Si vegga la dottrina di Pothier nel citato trattato *de oblig.* §. 3 *num.* 206, e *num.* 207 da cui è preso integralmente l'articolo.

(132) Non sarebbe lo stesso, se la condizione consistesse in alcuna cosa, che deve fare colui, verso il quale io mi fossi obbligato sotto questa condizione, avendo io stesso interesse, che fosse

» Allorchè detta obbligazione è contratta
» *sotto la condizione che non succederà un*
» *avvenimento in un determinato tempo*,
» questa condizione è verificata quando è
» spirato il tempo senza che sia successo
» l'avvenimento.

» Ella lo è egualmente, se *è certo che*
» *non accaderà avanti il termine*.

» *E se non è stato determinato il tempo*,
» la medesima non è verificata se non al-
» lorchè sia sicuro che l'avvenimento non
» avrà più luogo ». Ibid. art. 1177 (133).

(5) *Jure*

---

fatta, come se avessi promesso al mio vicino di dargli una somma, se abbatterà un albero, che mi nuoce; in questo caso potrei agire giudizialmente contro il medesimo, onde gli sia prefisso un termine ad avere adempiuta la condizione, in difetto della quale debba essere liberato dalla mia obbligazione.

(133) Una notabile eccezione ci somministra il testo nella l. 115 §. 2 ff. *de verb. oblig.* — *Item si quis ita stipulatur: Si Pamphilum non dederis, centum dare spondes? Pegasus respondit non ante committi stipulationem, quam desisset posse Pamphilus dari. Sabinus autem existimabat, ex sententia contrahentium, postquam homo dari potuit, confestim agendum: et tamdiu ex stipulatione agi*

(5) *Iure civili receptum est, quoties per eum cujus interest conditionem non impleri fiat quo minus impleatur, perinde deberi ac si impleta conditio fuisset. Quod ad libertatem et legata et ad haeredum institutiones perducitur. Quibus exemplis stipulationes quoque committuntur, cum per promissorem factum est quominus stipulator conditioni pareret.* L. 161, dig. *de reg. jur.*

» Dal-diritto civile è ritenuto per indu-
» bitabile, che tutte le volte che quegli
» cui importa che una condizione non sia
» eseguita, ha impedito che ella effettiva-
» mente lo fosse; quindi dover esser la
» stessa cosa come se la medesima fosse
» stata mandata ad effetto. Siffatta massima

---

non posse; quamdiu per promissorem non stetit, quominus hominem daret: idque defendebat exempto penus legatae. Mucius enim heredem, si dare potuisset penum, et non dedisset, confestim in pecuniam legatam teneri scripsit . . . . . Sed et si ita cautum sit, ut sola pecunia non soluto homine (i. e. servo) *debeatur, idem defendendum erit: quoniam fuisse voluntas probatur, ut homo solvatur; aut pecunia petatur.*

» è adottata rispetto alle affrancazioni, ai
» legati, alle instituzioni di eredi, non che
» nelle stipulazioni, quando deriva dal fat-
» to dell' obbligato che non è stata soddi-
» sfatta l'obbligazione ch' era stata stipulata.

» Si ritiene soddisfatta la condizione al-
» lorquando il debitore medesimo obbliga-
» to sotto tale condizione sia quegli che ne
» abbia impedito l'adempimento ». Ibid. art.
1178.

(6) » La condizione adempita *ha un' ef-*
» *fetto retroattivo* al giorno nel quale è
» stato contratto l'obbligo ». Ibid. art. 1179.

» Le condizioni che si riferiscono al tem-
» po presente o al tempo passato, o can-
» cellano al momento l'obbligazione, o pro-
» curano immediatamente alla stessa la sua
» esecuzione. Caso: » *Prometti tu di darmi*
» *tanto se Tizio è stato console, se vive*
» *Mevio*? Conciossiachè, se la cosa non è
» così, la stipulazione è nulla; se è tale
» ella produce sull' istante il suo effetto.
» Le cose che sono certe nell' ordine della
» natura, non ritardano l'obbligazione, quan-
» tunque per noi siano le medesime in-
» certe ».

Conditiones quae ad presens vel praeteritum tempus referuntur, aut statim infirmant obligationem, aut omnino non differunt. Veluti si Titius consul fuit, vel si Maevius vivit, dare spondes? Nam si ea ita non sunt nihil valet stipulatio. Sin autem ita se habent, statim valet. Quae enim per rerum naturam sunt certa, non morantur obligationem licet apud nos incerta sint. Inst. *de verb. obl.* §. 6.

Rispetto alle condizioni che riguardano il tempo futuro nel quale l'eseguimento della convenzione viene differito fino alla verificazione della condizione, chiamasi questa *sospensiva*; avvegnachè l'esecuzione ha luogo immediatamente dopo la convenziono, e si risolve se ella non succede. La condizione *risolutiva*, è quella il cui effetto è necessariamente retroattivo, ed a ragione, poichè diversamente vi sarebbe contraddizione.

» *Se il creditore è morto prima che si* » *effettui la condizione*, i suoi credi entra» no ne' suoi diritti ». *Codice civile*, art. 1179.

Cum quis sub aliqua conditione stipula-

tus fuerit, licet ante conditionem decesserit, postea existente conditione haeres ejus agere potest. §. 24. Inst. *de mat. stip.*

» Quando quegli che ha stipulato sotto
» una condizione (sospensiva) cessa di
» vivere, avanti che succeda la verificazione
» della condizione, la di lui ragione ed azio-
» ne passa al suo erede ».

(7) » Il creditore può *esercire tutti gli*
» *atti conservatorj del suo diritto*, avanti che
» abbia avuto luogo l'effettuazione della con-
» dizione ». Ibid. art. 1180.

XIII.

Della condizione sospensiva, e della condizione risolutiva.

Il testo delle instituzioni presenta contemporaneamente il caso e l'effetto della condizione sospensiva.

» La stipulazione è condizionale, *quando*
» *l'obbligazione* è deferita come dipendente
» da qualche avvenimento che debba arri-
» vare o nò. Caso: *Se Tizio è nominato con-*
» *sole, prometti tu di darmi cinque cento*
» *scudi d'oro?* o (nella condizione pote-

» stativa) *prometti tu di darmi cinquecento*
» *scudi d'oro se non ascendo al Capitolio?*
» sarebbe la stessa cosa di una stipulazione
» che si riportasse all' epoca della morte
» dell' obbligato. Le stipulazioni, sotto tali
» condizioni, non procurano che una spe-
» ranza, ed è questa speranza che noi tra-
» smettiamo ai nostri eredi, se noi moriamo
» avanti che si realizzi la condizione ».

Sub conditione stipulatio fit, cum in aliquem casum differtur obligatio: ut si aliquid factum fuerit committatur stipulatio veluti: Si Titius consul fuerit factus quinque aureos dare spondes? Si quis ita stipuletur: Si in capitolium non ascendero dare spondes? Perinde erit ac si stipulatus esset cum moreretur sibi dari. Ex conditionali stipulatione tantum spes est debitum iri, eamque ipsam spem in haeredes transmittimus, si prius quam conditio extet, mors nobis contigerit. Inst. de verb. obl., §. 9.

Tale è la clausola molto ordinaria nei contratti di vendita, colla quale il venditore si obbliga di consegnare la cosa venduta, se non gli si presenta in un determinato

tempo qualche acquirente che gli faccia una maggiore oblazione.

Se egli la consegna, ma sotto la condizione che sarà in facoltà dell'acquirente di custodirla aumentandone il prezzo, nel caso che in un determinato tempo si presenti alcuno che faccia una maggior offerta. Tali sono presso di noi le oblazioni che danno luogo al secondo incanto. Questa è una condizione *risolutiva* che non impedisce che la vendita non abbia avuto il suo effetto dal giorno del contratto. *Si hoc actum est ut allata conditione discedatur; erit pura venditio quae sub conditione resolvitur.* L. 2, dig. *de in diem addict.*

» Se tale è stata la convenzione, che accadendo la condizione, non vi sarà cosa
» alcuna di fatto; in tal caso questa è una
» pura e semplice vendita, ma suscettibile
» di risoluzione effettuandosi il determinato
» caso ».

Tutte le regole sopra questa materia sono la conseguenza della mentovata distinzione.

» L'obbligazione contratta sotto una con-
» dizione sospensiva è quella che dipende

» o da un' avvenimento futuro ed incerto,
» o da un fatto attualmente seguito, ma
» tuttavia sconosciuto dalle parti » (quali sono quelli di cui si è parlato nel §. 6, *Inst. de verb. obl.* qui sopra citato.)

» Nel primo caso, l' obbligazione non
» può essere eseguita se non dopo l' avve-
» nimento. »

» Nel secondo poi, l'obbligazione sorte il
» suo effetto dal giorno in cui essa è stata
» assunta. » *Cod. civ., art.* 1181.

Ubi conditionalis venditio est, negat Pomponius emptorem usucapere posse, nec fructus ad eum pertinere. L. 4, dig. de in diem addict.

» Quando la vendita è fatta con una con-
» dizione (sospensiva) Pomponio nega che
» l' acquirente possa prescrivere, nè che gli
» appartengano i frutti. »

Il venditore rimanendo proprietario, la cosa è a suo rischio.

Se ella perisce intieramente senza di lui colpa, l' obbligazione viene annullata.

Se ella si deteriora per tutt' altro accidente che per sua colpa, quegli col quale egli ha contratto l' obbligo ha la scelta o

di scioglierlo, o di prendere la cosa nello stato in cui trovasi, *senza diminuzione di prezzo.*

Se ella è deteriorata per colpa dell' obbligato, quegli a di cui favore è stata fatta l'obbligazone ha il diritto o di scioglierla, o di esigere la cosa nello stato in cui trovasi, *con compenso dei danni ed interessi.* Ibid. art. 1182.

(2) » Quando la vendita è pura e sem-
» plice, (benchè sotto una condizione ri-
» solutiva) Giuliano scrisse che quegli, cui
» è stata aggiudicata una cosa sotto condi-
» zione, può prescrivere, e che sono a di
» lui profitto i frutti ed altri accessorj, e
» che la cosa è a suo rischio, se viene a
» perire. »

Ubi, secundum quod distinximus, pura venditio est, Julianus scripsit hunc cui res addicta est et usucapere posse, et fructus et accessiones lucrari, et periculum ad eum pertinere, si res interierit. L. 2 §. 1 Dig. de in diem adict.

» La condizione resolutiva è quella che
» verificandosi la revoca dell' obbligazione,
» rimette le cose nel medesimo stato co-

» me se l'obbligazione non avesse giam-
» mai avuto luogo.

» *Ella non sospende l'eseguimento dell'*
» *obbligazione*; essa obbliga soltanto il cre-
» ditore *a restituire quello che ha ricevuto*
» (la qual cosa è la conseguenza del suo
» effetto retroattivo) nel caso in cui ac-
» cada l'avvenimento preveduto. » *Cod. civ.*
art. 1183.

» La condizione risolutiva è sempre sotto
» intesa nei contratti sinallagmatici pel ca-
» so in cui una delle parti non soddisfac-
» cia all' assunta obbligazione. »

(*Do ut des*, » io do perchè tu dii; »
facio ut facias, » io faccio perchè tu fac-
ci. » Io quindi non do, se tu pure non
dai; io non faccio, se tu del pari non
fai.)

» In questo caso la risoluzione non è
» *ipso jure*. La parte, a di cui favore
» non è stata eseguita l'obbligazione, ha
» la scelta o di costringere all' adempi-
» mento della convenzione, *quando ciò sia*
» *possibile*, o di dimandarne lo scioglimen-
» to *col pagamento anche dei danni ed*
interessi. »

» La risoluzione dell' obbligazione deve
» essere dimandata giudizialmente e può es-
» sere anche accordata una dilazione al con-
» venuto, secondo le circostanze ». *Ibid.*,
art. 1184.

Avvegnachè (dice la legge romana)
» una piccola dilazione non è un male pa-
» ragonabile colla inesecuzione totale della
» convenzione ».

Neque enim magnum est in mora modici temporis. L. 21, dig. *de jud.*

Quod omne ad judicis cognitionem remittendum est. L. 135, dig. *de verb. obl.*

» Ciò che conviene rimettere perfettamen-
» te all' arbitrio del giudice.

XIV.

Delle obbligazioni a tempo prefisso.

» Il termine prefisso differisce dalla con-
» dizione in questo che non sospende l'ob-
» bligazione, *ma ne ritarda semplicemente*
» *l'esecuzione* ». Cod. civ., art. 1185.

» Il tempo prefisso . . . . si presume sti-

» pulato in favore del debitore . . . » Ibid. art. 1187.

Cum tempus in testamento adjicitur, credendum est pro haerede adjectum, nisi alia mens fuerit testatoris; sicuti in stipulationibus promissoris gratia tempus adjicitur. L. 17, dig. *de reg. jur.*

» Quando dal testamento è accordata una
» dilazione, si presume accordata in favore
» dell' erede (che è il debitore), *a meno*
» *che l'intenzione del testatore non sia stata*
» *diversa.* Similmente nelle stipulazioni la
» dilazione viene aggiunta in favore dell' ob-
» bligato.

» Da questo risulta che se il debitore ha
» anticipato il pagamento, il medesimo non
» potrà rivendicare quello che avrà pagato.
» Conciossiachè ciascuno è padrone di ri-
» nunciare ad un diritto stabilito in suo
» favore. Egli quindi non avrà l'azione che
» i Romani chiamavano *condictio indebiti*:
» La ripetizione del non dovuto ».

» È permesso a tutti, dice la legge ro-
» mana, di rinunçiare a quello che fu sta-
» bilito in loro favore ».

Omnes licentiam habent his quae pro se

introducta sunt renunciare. L. 25, C. *de pact.*

» Quello che è dovuto ad un tempo pre-
» fisso non può venire esatto prima della
» di lui scadenza; *ma ciò che è stato pa-*
» *gato anticipatamente non può ripetersi* ».
Codice civile, art. 1186.

» Il tempo prefisso si presume accordato
» in favore dell' erede, a meno che, dice
» la riferita legge, la intenzione del testa-
» tore non sia stata tutt' altra ». *Nisi alia mens fuerit testatoris.*

Similmente nelle convenzioni, » amme-
» nochè non risulti dalla stipulazione o *dalle*
» *circostanze che è stato egualmente conve-*
» *nuto in favore del creditore* ». Codice civile, art. 1187.

In detto caso il debitore può benissimo rinunciare al proprio diritto, ma non mai a pregiudizio del creditore; » perchè niuno
» col proprio fatto, può peggiorare ingiu-
» stamente l'altrui condizione ».

Non debet alteri per alterum iniqua conditio afferri. L. 74, dig. *de reg. jur.*

A questo proposito l'oratore del governo rammenta quelle disgraziate circostanze, delle

quali noi perderemmo la memoria, se la piaga non fosse troppo viva e recente. In siffatte circostanze dei debitori, spesse fiate più sfortunati che colpevoli, vittime dell'universale dilapidazione, si affrettavano di estinguere il debito il più legittimo, con pretese offerte reali di una carta monetata rappresentativa della 30.^{a}, della 100.^{a} parte del suo valor nominale. Nella speranza del rinascimento dell'ordine, la stipulazione di un termine interessava ella a quell' epoca il debitore od il creditore? Intanto però la scurre sospesa sopra tutte le teste impediva fino tali precauzioni dettate dalla prudenza e dalla giustizia.

Di, talem terris avertite pestem!

» Dio della misericordia non permettete
» che simili flagelli macchiino di bel nuo-
» vo questa terra che voi avete rigenerata!

Nelle ordinarie circostanze, il tempo prefisso al pagamento è un favore accordato al debitore che suppone la di lui solvibilità all' epoca del pagamento. Se il medesimo avesse dichiarata la di lui impotenza, anche senza frode, in causa del suo fallimento, di una cessione, dell' abbandono de' suoi

beni a tutti i suoi creditori, o che il medesimo avesse diminuita la loro ipoteca, certamente non sarebbe giusto che il tempo prefisso accordato dagli uni, autorizzasse gli altri a dividersi fra loro quei beni stessi in pregiudizio di coloro, l'azione de' quali sarebbe sospesa.

» Il debitore non può più reclamare il » beneficio del tempo prefisso, quando si » è reso decotto, o *allorquando pel proprio* » *fatto egli ha diminuite le cauzioni che* » *aveva date pel contratto al suo creditore.* » Ibid., art. 1188.

XV.

Delle obbligazioni alternative.

Una sola regola appoggiata dalla legge romana dà luogo a tutte le disposizioni del nuovo Codice sopra questa materia.

Cum illa aut illa res promittitur, rei eleccio est utram praestet.

Leg. 10 in fin., ff. *de jur. dot.*

» Quando di due cose una è stata pro» messa senza la sua particolare indicazio» ne, è in arbitrio del debitore di soddi-

» sfarvi piuttosto coll' una che coll' altra ».

Questa regola è una conseguenza di quella che vuole che, nel dubbio, tutto tenda alla liberazione.

Ma quegli che ha fatta la legge ha potuto riservarsi la facoltà di scegliere.

Non vi è alcuna difficoltà, quando, all' epoca dell' eseguimento della esecuzione, entrambe le cose esistono in natura. Il debitore è liberato, dando l'una delle due, o a di lui propria scelta, o a quella del creditore, quando sia stato così stipulato. Egli però non potrebbe offrire parte dell' una e dell' altra; poichè con questo la natura della convenzione verrebbe cambiata.

Si suppongono in commercio entrambe le cose. Se una era soltanto suscettibile di essere consegnata, l'obbligo diverrebbe puro e semplice; poichè non sarebbe più possibile la scelta.

Se delle due cose una è perita o è stata deteriorata è d'uopo distinguere 1.° se tale perdita o deterioramento deriva dalla mancanza del debitore, che è rimasto proprietario e depositario necessario fino alla tradizione; 2.° se la questione trovasi soltanto

nella tesi generale per cui la scelta appartenga al debitore, ovvero questa scelta è stata deferita al creditore.

Regola generale: Qualunque sia il motivo e il modo per cui e con cui l'una delle due cose sia perita, o deteriorata; il debitore non può sostituire il prezzo della cosa che più non esiste, all'altra cosa che esiste tuttora, senza il consenso almeno del creditore. Avvegnachè non è il detto prezzo, ma la cosa stessa che venne stipulata.

Dalla parte del debitore, vi è mancanza tutte le volte ch'egli è stato messo in mora di soddisfare alla sua obbligazione, dopo la scadenza del termine prescritto dalla convenzione.

Se tutte e due le cose sono perite, e che il debitore abbia commessa qualche mancanza rispetto ad una delle medesime, esso deve pagare il prezzo dell' ultima che è perita conciossiachè dal momento della seguita sua perdita non avendo neppure più luogo l'alternativa, ne viene anche di conseguenza, ch' egli è rimasto debitore della medesima.

Se col contratto il creditore si è riservata la

la scelta, è pure necesrario distinguere se l'una delle due cose o entrambe sono perite per mancanza, o la mora del debitore o per una forza irresistibile o per un caso fortuito, o per vetustà.

Se l'una soltanto delle due è perita senza mancanza del debitore, il creditore sarà tenuto di accontentarsi di quella che rimane.

Se la perdita di una delle due cose può essere imputata al debitore, il creditore avrà la scelta, o di quella che esiste ancora, o del valore di quella che più non esiste.

Se entrambe le cose sono perite, ed o tutte e due, o una di esse perirono per mancanza, o mora del debitore, il creditore che si era riservata la scelta, l'eserciterà esigendo a suo arbitrio il prezzo di una delle due.

Se sono perite entrambe le cose non per fatto del debitore, l'obbligazione viene estinta. *Codice civile*, *art.* 1189, 1190, 1191, 1192, 1193, 1194, 1195.

» Gli stessi principj si applicano ai casi
» nei quali vi sono più di due cose com-

» prese nell' obbligazione alternativa». *Ibid.* art. 1196.

XVI.

Delle obbligazioni solidarie, tanto dalla parte dei creditori, quanto da quella dei debitori.

Le instituzioni contengono un titolo intiero sopra questa materia, ed è intitolato: *De duobus reis stipulandi atque promittendi;* » dei due obbligati tanto nella stipula-» zione quanto nella promessa ».

La prefazione presenta queste antiche formole da lungo tempo abolite, ma non perciò meno proprie a rendere sensibili la natura e gli effetti della solidarietà.

I due paragrafi successivi contengono i principj che conducono alla decisione delle questioni importanti, tanto entro gli stipulatori, quanto entro i debitori solidarj.

» Due o più possono essere obbligati nella
» stipulazione e nella promessa. Nella sti-
» pulazione, se il promettente, interpellato
» da più, risponde: *io prometto.* Caso: Quan-

» do due stipulano unitamente, (sopra la
» stessa cosa, la stessa somma) e che il
» promettitore risponde: *Io prometto pagare
» all' uno e all' altro fra di voi.* Avvegna-
» chè se dapprima egli ha promesso a Ti-
» zio, e poscia richiedendolo altri, faccia
» a questi la medesima promessa, in tal
» caso due sono le obbligazioni ch' egli
» contrae, e li due creditori non possono
» essere considerati come uniti per l'esecu-
» zione del contratto ».

Due uniti nella stessa promessa lo divengono per tal modo: *Mevio prometti tu di dare dieci scudi d'oro? e tu, Sejo, prometti tu di dare similmente dieci scudi d'oro?* Se essi rispondono: *Io prometto:* » (Eglino
» sono coobligati nella promessa).

Et stipulandi et promittendi duo pluresve fieri possunt. Stipulandi ita, si post omnium interrogationem promissor respondeat, spondeo ut puta, cum duobus separatim stipulantibus, ita promissor respondeat: Utrique vestrum dare promitto: Nam si Titius spoponderit; deinde alio interrogante spondeat, alia atque alia erit obligatio, nec creduntur duo rei stipulandi esse.

Duo pluresve rei promittendi ita fiunt: Maevi decem aureos dare spondes? et Sei eosdem decem aureos dare spondes? Si respondeant singuli separatim, spondeo. Inst. *de duobus rei stip. et pro. in pr.*

Quindi ciò che costituisce la solidarietà *nel credito* è la promessa stata fatta a due persone della stessa cosa senza divisione fra loro, che col concorso del diritto integrale di ciascuno di essi. Quello che constituisce la solidarietà *nella promessa*, è l'obbligo di dare la stessa cosa o la stessa somma integralmente a due persone, senza divisione fra i debitori, se non è per l'azione di regresso di colui che da se solo ha soddisfatto al debito comune.

Similmente il dotto Vinnio, nella sua nota sopra quel testo delle instituzioni, osserva che la parola *rei*, della quale si servivano i romani per esprimere la solidarietà, viene da *res* » la cosa », come quegli che direbbe *congiunti dalla stessa cosa.*

In hujusmodi obligationibus et stipulationibus solidum singulis debetur, et promittentes singuli in solidum tenentur. In utraque tamen obligatione una res vertitur et vel

alter debitum accipiendo, vel alter solvendo, omnium perimit obligationem, et omnes liberat. Ibid. §. 1.

» Da tali obbligazioni e stipulazioni ne
» risulta un diritto solidario a ciascuno dei
» creditori sopra la totalità del debito, ed
» un debito solidario di tutti i promettitori,
» e ciò nondimeno nell' una e nell' altra ob-
» bligazione, la cosa da cui deriva l'obbli-
» go è la stessa, ed un solo che ammetta
» il debito intiero, un solo che lo paghi,
» annulla l'obbligazione e libera tutti. »

Al medesimo titolo il § 2 prevede il caso nel quale l' obbligazione di uno de' condebitori è condizionale od a tempo prefisso, quella dei di lui associati pura e semplice. In tal caso egli decide che tali facilità non sono di profitto che a colui che le ha ottenute, e non impediscono che il pagamento integrale non possa essere esatto da colui che ha contratta l' obbligazione pura e semplice.

Ex duobus reis promittendi, alius pure, alius in diem et sub conditione obligari potest: nec impedimento erit dies aut conditio

quominus ab eo qui pure obligatus est petatur. Ibid. § 2.

» Dei due promettitori solidarj, l' uno
» può essere obbligato puramente e sempli-
» cemente, l'altro per un tempo prefisso
» o sotto condizione. Questa ineguaglianza
» non fa che la totalità del debito non
» possa essere esatta da colui che ha con-
» tratta l'obbligazione pura e semplice.

La solidarietà quindi tanto dalla parte dei creditori, quanto dalla parte dei debitori, stabilisce questa specie di società che noi abbiamo detto formarsi dalla cosa medesima.

» L' obbligazione è solidaria *entro più*
» *creditori* quando l'istrumento attribuisce
» espressamente a ciascuno di loro il dirit-
» to di dimandare il pagamento dell'intero
» credito, e che il *pagamento fatto ad uno*
» *di loro libera il debitore*, ancorchè il be-
» neficio dell'obbligazione sia divisibile fra
» i diversi creditori. » *Cod. civ.* art. 1197.

» Il debitore ha la scelta di pagare o l'u-
» no o l'altro dei creditori solidarj, *fin-*
» *chè non è stato prevenuto dalle dimande*

» *giudiziali da uno di loro.* » (Avvegnachè siffatte azioni avrebbero dato all' istante il diritto di esigere il pagamento del credito comune, e le stesse non potrebbero venire interrotte dal pagamento clandestino fatto ad un altro.)

» *Ciò nondimeno, la condonazione che* » *viene accordata soltanto da uno dei* » *creditori, non libera il debitore che per* » *la porzione di detto creditore* » Ibid. art. 1198.

NB. Questa è la sola disposizione, rispetto alla quale il nuovo Codice si allontana dalla legge romana.

Cum duo eamdem paecuniam aut promiserunt, aut stipulati sunt, ipso jure et singulis in solidum debetur, et singuli debent; ideoque petitione acceptilatione, unius tota solvitur obligatio. L. 2 Dig. *de duobus reis const.*

» Quando due hanno promesso o stipu- » lato la stessa somma, *ipso jure* ciascun » di loro è padrone della totalità, e ciascun » di loro è pure debitore. Per un tale mo- » tivo dalla dimanda di un solo, *dalla*

» *quittanza data* da un solo viene disciol-
» ta tutta l'obbligazione. »

La legge non parla della quittanza gratuita della volontaria remissione. Ciò non pertanto si era inteso così fino al presente che fosse dalla stessa ammessa e l'una e l'altra, salvo però agli altri concreditori il diritto di ricorrere al competente tribunale contro colui che aveva fatta quittanza; la qual cosa era suscettibile di moltiplicate numerose frodi. La nuova legge tronca la difficoltà, escludendo qualunque remissione, qualunque quittanza gratuita, ammenochè questa non sia dalla parte di quegli che l'ha fatta.

» Qualunque atto che interrompe la pre-
» scrizione, per riguardo ad uno dei cre-
» ditori solidarj, è pure vantaggioso anche
» agli altri. » *Cod. civ.* art. 1199.

(1) » *L' obbligazione è solidaria per par-*
» *te dei debitori*, quand' essi sono obbli-
» gati ad una stessa cosa, in guisa, che
» ciascuno possa essere costretto al paga-
» mento per la totalità, e che il pagamen-
» to fatto da un solo liberi gli altri verso
» il creditore. » *Ibid.* art. 1200.

» L'obbligazione può essere solidale, *ab-*
» *benchè l'uno dei debitori sia obbligato*
» *differentemente dall'altro al pagamento*
» *della cosa medesima*: Per esempio, se
» l'uno non è obbligato che condizional-
» mente, mentre l'obbligazione dell'altro
» è pura e semplice, o se l'uno abbia
» preso un tempo prefisso che non è ac-
» cordato all'altro. » *Ibid.* art. 1201.

Tale si è pure il caso deciso dal para-
grafo 2, Inst. *De duobus reis promitt. atque
salv.*, di cui non ha guari io ho riportato il
testo.

(2) » L'obbligazione solidaria non si
» presume; ma deve essere espressamente
» stipulata.

» Questa regola cessa soltanto nei casi
» in cui l'obbligazione solidaria ha luogo
» *ipso jure*, in virtù di una disposizione
» della legge. » *Ibid.* art. 1202.

» In tale maniera ella fu pronunciata
» (dice l'oratore del governo) dall' ordi-
» nanza del 1673 (Tit. VI, art. VII.) en-
» tro gli associati in fatto di commercio e
» dalle leggi criminali contro coloro che so-

» no stati condannati per lo stesso delit-
» to, ec. »

Discorso del Consigliere di stato Bigot-Préameneu.

» Il creditore in virtù di un' obbligazio-
» ne solidariamente contratta, può rivol-
» gersi direttamente a quello dei debitori
» ch' ei vuol scegliere, senza che il mede-
» simo possa apporgli il beneficio di divi-
» sione. » *Ibid.* art. 1203. (134)

---

(134) L' Imperatore Adriano aveva accordato il beneficio della divisione ai confidejussori obbligati solidalmente. V. il § 4 *inst. de fidejus.* e la l. 26 ff. *eod.* Si pretende comunemente dagl' interpreti che Giustiniano nella *Nov.* 99 *cap.* abbia esteso il benefizio della divisione ancora ai coobbligati solidalmente e principalmente, detti *in iure correi debendi*, V. l'autentica *hoc ita C. de duob. reis* ec. Ma dal testo originale evidentemente rilevasi, che Giustiniano contemplò soltanto il caso de' *correi* obbligati con reciproca fidejussione, i quali non intese coobbligati solidalmente, se non qualora la solidarietà dell' obbligazione fosse stata espressamente convenuta, e anche in questo caso, che niuno de' coobbligati fosse povero o assente. Detratto questo caso di mutua fidejussione, è certo il principio nel diritto romano, che nell' obbligazione solidale de' correi, quando sia principale, non ha luogo il beneficio della divisione. Diceva benissimo

Questo preteso beneficio non è altro che l'assioma del diritto il quale vuole che » le azioni (non solidarie) si dividano di » pieno diritto fra coloro che vi sono espo» sti. » *Actiones ipso jure dividuntur*, dicono i giureconsulti.

L'articolo 322 del nostro statuto di Parigi prescriveva similmente tale divisione: » gli eredi di un defunto, in pari grado, » tanto in mobili quanto in immobili, so» no personalmente tenuti di pagare e sod» disfare ai debiti dell'eredità, ciascuno » per quella parte e quota di cui rispetti» vamente sono eredi del defunto . . . . » *ed ipotecariamente pel tutto.* Avvegnachè l'ipoteca introduce essenzialmente la solidaria obbligazione salvo il diritto di ricorrere contro i suoi coeredi, per quegli che è stato forzato a soddisfare al debito comune.

---

un antico e rispettabile giureconsulto della Francia (Henris) che il benefizio della divisione era ripugnante al carattere essenziale dell' obbligazione solidale.

(4) La solidarietà dei debitori molte volte non è che una semplice cauzione. Tale effettivamente si è ogni qualvolta la causa per la quale è contratta non interessa che uno solo.

Questa massima si troverà pure adottata dall' articolo 1216 del nuovo Codice che tra poco riporterò.

Considerato sotto il predetto punto di vista, il debitore solidario non sarebbe obbligato al pagamento del debito che sussidiariamente, dietro la debita discussione, e nel caso soltanto d' insolvibilità del debitore principale.

Questo era il motivo per cui i notaj esprimevano nei contratti questa clausola divenuta di stile; *Rinunciando ai beneficj della divisione, della discussione, fidejussione*; la quale presentemente si è resa inutile in forza dell' autorità della legge, che produce lo stesso effetto colla sola forza della stipulazione solidaria.

» (5) Le istanze giudiziali fatte contro
» uno dei debitori non tolgono il diritto

» al creditore di promoverne delle simili
» contro gli altri ». Ibid. art. 1204 (135).

(6) » Se la cosa dovuta è perita per colpa, o durante la mora di uno dei debitori solidarj, gli altri condebitori non sono sciolti dall' obbligo di pagare il prezzo della cosa; ma questi non sono tenuti al risarcimento dei danni ed interessi. » *Ibid.* articolo 1205. (136).

---

(135) *Idemque in duobus reis promittendi constituimus, ex unius rei electione praeiudicium creditori adversus alium fieri non concedentes. Sed remanere et ipsi creditori actiones integras, et personales, et hypothecarias, donec per omnia ei satisfaciat*, l. 28 C. *de fideiuss.*

(136) Mi pare giustissima in tutta la sua estensione la disposizione di quest' articolo. Ciò, che riguarda il prezzo della cosa dovuta in ispecie, quando sia perita per colpa o per la mora di uno dei debitori solidali, è l' ordinaria conseguenza dell' obbligazione. Ma ciò, che riguarda il risarcimento dei danni ed interessi la cui estimazione sorpassi il giusto prezzo della cosa dovuta, è certamente una specie di pena *civile* la quale non deve comunicarsi ai condebitori non aventi parte nella colpa o nella mora. *Si duo rei promittendi sint, alterius mora alteri non nocet*, l. 32, §. *pen.* ff. *de usur.* V. *Molin. Tract. de divid. et individ. par.* 3 *num.* 126

Il pagamento dei danni ed interessi è una obbligazione personale di quegli, per di cui mancanza la cosa è perita.

» Il creditore può soltanto ripetere il ri-
» sarcimento dei danni ed interessi tanto
» dai debitori per mancanza dei quali è pe-
» rita la cosa, *quanto da coloro che erano*
» *in mora* ». Ibid. art. 1205.

(7) « Avvegnachè la mora, come fu det-
» to, è una mancanza. Le domande giudi-
» ziali fatte contro uno dei debitori solidarj
» interrompono la prescrizione riguardo tut-
» ti ». *Ibid.* art. 1206.

(8) » Il condebitore solidario, citato dal
» creditore, può opporre tutte le eccezioni
» che risultano dalla natura dell' obbligo,
» e tutte quelle che gli sono personali, *co-*
» *me quelle che sono comuni* con tutti i
» suoi condebitori.

» Non può però *opporre quelle che sono*
» *puramente personali ad alcuni degli altri*
» *condebitori* ». *Ibid.*, *art.* 1208 (137).

---

(137) *Exceptiones, quae personae cuiusque cohaerent, non transeunt ad alios; veluti ea, quam socius habet exceptionem, quod facere possit; vel parens patronusve, non competit fideiussori: sic ma-*

(9) La confusione delle qualità di creditore e di debitore produce l' estinzione del debito; ma essa non la produce relativamente ad uno dei debitori solidarj, che in ragione della sua quota.

» Quando uno dei debitori divenga unico erede del creditore, *o allorquando il creditore divenga l'unico erede di uno dei debitori*, la confusione non estingue il credito solidario che per la porzione o quota del debitore e del creditore ». Ibid. art. 1209.

(10) La solidale obbligazione s' annullava in passato per la rinuncia del creditore all' esercizio della sua ragione; ma questa rinuncia poteva essere o espressa e tacita. Se veniva espressa, ella si limitava a quello che era stato stipulato. Se poi era tacita ella dava luogo a frequenti liti. Il nuovo Codice ha quindi creduto d' imporvi fine con alcune regole generali.

---

riti fideiussor post solutum matrimonium datus in solidum dotis nomine condemnatur l. 7 ff. *de except.* V. la l. 10 ff. *de duob. reis*, e l' opinione singolare di Domat *loix civil.* p. 1, t. 3, §. 1 *art.* 8.

» Il creditore *che acconsente alla sepa-*
» *razione del debito a favore di uno dei*
» *debitori*, conserva la sua azione solidaria
» contro gli altri; *ma però sotto la dedu-*
» *zione della porzione del debitore che e-*
» *gli ha liberato dalla solidaria obbligazio-*
» *ne* ». *Ibid. art.* 1210 (138).

» Il creditore che riceve separatamente la
» parte di uno dei debitori, *senza riservarsi*
nella

---

(138) Il caso, che in quest' articolo si suppone riguarda la liberazione del debito solidale fatta dal creditore ad uno dei condebitori. E la prima decisione si è, che in dubbio si presume conservata dal creditore l' azion solidale, contro gli altri. La seconda decisione si è, che quantunque lo stesso creditore avesse protestato di conservare intiero il suo credito contro i condebitori, non potrebbe per questo esigere la totalità del suo credito senza dedurre la porzione del debitore ch' egli ha liberato dall' obbligazion solidale. E la ragione decisiva si è, che non potendo nel premesso caso il medesimo cedere l' azione ai condebitori, perchè loro sia pagata la porzione del debito, che rispetto a loro spettava al debitore liberato, ne viene di conseguenza ch' egli non può esigere, che la somma, a cui può arrivare la cessione delle azioni relativa. *Repellitur exceptione cedendarum actionum.*

» *nella quietanza la solidarietà o i suoi di-*
» *ritti in generale*, non rinuncia alla soli-
» darietà che riguardo a tale debitore (159).

» Non si presume che il creditore liberi
» il debitore dalla solidarietà, allorquando
» egli riceve una porzione eguale a quella
» per la quale è tuttavia obbligato, se la
» quitanza almeno non dichiari che tale pa-
» gamento è per la sua parte ».

Diversamente tale quitanza non verrebbe

---

(159) In questa prima parte dell' articolo è deci-sa la controversia tra i Dottori sul vero senso della l. 18 C. *de pact.*, avendo gli antichi opinato, che l' azion solidale fosse estinta riguardo a tutti i condebitori, e il celebre Alciato seguito da alcuni moderni, ha ristretta la rinunzia all' obbligazion solidale al debitore, che ha pagata la sua parte. E questo in vero è il giusto senso della cit. l.: *Si creditores vestros, ex parte debiti admisisse quamquam vestrum pro sua persona solventem probaveritis, aditus rector provinciae, pro sua gravitate ne alter pro altero exigatur, providebit.* L' espressione *ne alter pro altero* è relativa all' espressione *quamquam vestrum pro sua persona solventem*; onde il rettore della provincia doveva provvedere, che ciascuno dei pagatori per la sua parte non fosse dai creditori ulteriormente molestato per obbligarlo a pagare per un altro.

ad essere che un' *acconto* sopra il debito comune.

» Lo stesso ha luogo per la semplice di-
» manda fatta contro uno dei coobbligati,
» *per la sua parte, se questi non vi ha*
» *aderito alla dimanda, o se non è ema-*
» *nata alcuna sentenza di condanna* ». Ibid. art. 1211 (140).

Conciossiachè in tal caso il *contratto giudiziario* (secondo l'espressione dei giureconsulti) sarebbe formato, la divisione approvata così completamente come ella lo sarebbe per una stipulazione espressa.

(11) La tacita rinuncia alla solidarietà non ha effetto che per l'oggetto al quale la medesima si riferisce. Quindi non si crede avere rinunciato all' azione solidaria sopra l'intiero capitale, nè sopra le annualità in scadenza quel creditore che ha ricevuto da uno dei debitori solidarj la porzione delle annualità di una rendita, o degli interessi scaduti di un capitale pel quale quegli era personalmente obbligato, senza fare men-

---

(140) *Quid si ab altero partem petierit? Liberum erit ab alterutro reliquum petere.* V. la l. 8 §. 1 ff. *de legat.* 1.

zione, nella quitanza, nè del capitale, nè degli arretrati o interessi a maturare; quando almeno non abbia continuato a rilasciare simili quitanze, *senza riserva*, pel corso di dieci anni. In tal caso la nuova legge introduce una specie di prescrizione in favore del condebitore.

» Il creditore che riceve separatamente » *e senza riserva* da uno dei condebitori » la porzione dei frutti decorsi ed interessi » del debito, non perde la solidarietà che » pei frutti o interessi scaduti, e non per » quelli che vanno a scadere, nè rispetto » al capitale; *ammenochè il pagamento se-* » *parato non sia stato continuato per anni* » *dieci continui* ». *Ibid.*, *art.* 1212 (141).

---

(141) Secondo la teoria di Alciato alla *cit.* l. 8 §. 1 ff. *de legat.* 1, vi vorrebbe il corso di anni trenta, che è il tempo prescritto nel diritto romano per l'estinzione delle azioni personali; perchè il debitore fosse sciolto dall'obbligazion solidale anche per gl'interessi, che vanno a scadere. Essendosi nel nuovo Codice, *art.* 2262, stabilita per le azioni personali la medesima prescrizione, pareva più coerente l'opinione di Alciato che la disposizione dell'articolo 1212 riguardo al capitale, non vi sarebbe una ragione, per cui avesse il creditore

(12) La solidarietà reca profitto soltanto a colui o a coloro in favore dei quali è stata stipulata. Riprende quindi tutta la sua forza la massima che le azioni si dividono di pieno diritto, quanto almeno all' azione di regresso dei condebitori fra loro, i quali semplicemente col riparto fra loro soggiacciono alla perdita, che avrebbe potuto produrre l'insolvibilità di uno o più dei loro condebitori.

» L'obbligazione solidariamente contratta » verso il creditore, *si divide ipso jure* en» tro i debitori ciascuno dei quali fra loro

---

perduta la solidarietà; giacchè non si potrebbe facilmente capire, come la tacita rimessa della ragion solidale quanto al pagamento degli interessi, che sono accessorj, dovesse produrre la tacita rimessa della ragion solidale quanto al pagamento del capitale, che è l' oggetto principale. Nulladimeno, essendo la prima parte dell' articolo una disposizione negativa e riguardo agl' interessi, e riguardo al capitale, e nella seconda parte essendo stabilita un' eccezione, pare che sia piaciuto di ripertarla indistintamente ed alla solidarietà per gl' interessi, ed a quella per il capitale. Maleville non parla troppo chiaramente sull' estensione di quest' eccezione al capitale ancora. Bernardi all' incontro la suppone indubitata.

» non è obbligato che per la rispettiva sua
» quota e porzione ». *Ibid.*, art. 1213.

» Il condebitore di un debito solidario,
» e che lo ha pagato per intiero, non può
» ripetere contro gli altri se non la quota
» e porzione di ciascuno di loro.
Se uno di essi si trovi insolvibile, la perdita che deriva dalla di lui insolvibilità per contributo si ripartisce sopra tutti gli altri debitori solvibili, *e sopra quegli che ha fatto il pagamento* ». Ibid. art. 1214.

(13) Non è lo stesso quando ha rinunciato alla solidarietà rispetto ad uno dei condebitori. Per tale rinuncia non si è d'avviso aver egli rinunciato all' esigenza della totalità del suo credito. Gli altri quindi rimangono solidariamente responsali dell' insolvibilità di uno o più fra loro; quota da cui non è esente quegli medesimo in favore del quale è stata fatta la rinuncia alla solidarietà.

» Nel caso in cui il creditore ha rinun-
» ciato all' azione solidaria verso uno dei
» debitori, se uno o più degli altri conde-
» bitori divisamente divengono insolvibili,
» la porzione di questi sarà per contributo

» ripartita fra tutti i debitori, *ed anche fra* » *quelli precedentemente liberati dalla soli-* » *darietà* ». Ibid. *art.* 1215.

NB. Certamente non sarebbe la stessa cosa se la liberazione della solidarietà riguardasse tutti; poichè in tal caso l'azione si dividerebbe essenzialmente. Quindi il creditore dovrebbe soggiacere alla perdita dell' insolvibilità di alcuni de' suoi condebitori senza regresso contro gli altri.

(14) » Se l'affare pel quale è stato soli- » dariamente contratto il debito, non con- » cerneva che uno dei coobbligati solidarj, » sarebbe questi tenuto della totalità del » debito in faccia degli altri condebitori, *i* » *quali non sarebbero considerati rispetto* » *ad esso che come sue cauzioni* ». Ibid., *art.* 1216.

XVII.

Della divisibilità o indivisibilità delle cauzioni.

» Le quistioni che possono nascere a » motivo che una obbligazione è divisibile » o indivisibile, non possono neppure in- » sorgere fra le persone che hanno contrat-

» tato. Qualunque obbligazione, quella stessa » che fosse suscettibile di divisione, deve » essere eseguita *fra il creditore ed il de-* » *bitore*, come se ella fosse indivisibile ».

Discorso del consigliere di stato Bigot-Préameneu.

Quid tam congruum fidei humanae quam ea, quae inter eos placuerunt servare. L. 1, dig. *de pactis.*

» Niuna cosa è più conforme alla buona » fede che deve regnare entro gl' uomini, » dell' osservanza di ciò che è stato con- » venuto ».

» Gli effetti della divisibilità, o dell' in- » divisibilità che esigono alcune regole par- » ticolari, non concernono che gli eredi » del debitore, o quelli del creditore ». Ibid. (142).

---

(142) Cioè l' obbligazione, sia indivisibile, sia divisibile, deve integralmente eseguirsi dal solo debitore, che l' abbia contratta. Se questa sia stata contratta da più condebitori, ella è *ipso iure* tra essi divisa, quando non si verifichi o l' uno o l' altro de' due casi, 1.° Che l' obbligazione sia per la sua qualità indivisibile. 2.° Che solidalmente sia

» L'obbligazione che è suscettibile di divi-
» visione, deve eseguirsi *fra il creditore e il*
» *debitore*, come se la stessa fosse indivissibi-
» le. *La divisibilità non è applicabile che ri-*
» *guardo ai loro eredi, i quali non possono*
» *ripetere il debito o che non sono tenuti di*
» *pagarlo che per le porzioni loro spettanti o*
» *per quelle per cui sono obbligati*, come rap-
» presentanti il creditore o il debitore ».
Codice civile art. 1220.

Sotto questo punto di vista, parerebbe che la materia contenuta da questa sezione

---

stata da tutti contratta, sebbene per la sua qualità divisibile. Così la solidarietà dell' obbligazione in più debitori nasce principalmente da due fonti: 1. dalla qualità dell' obbligazione: 2. dalla convenzione. Passiamo ora dai debitori principali ai loro eredi. Quando l' obbligazione per la sua qualità non è suscettibile di divisione, la solidarietà esiste e nei debitori, e ne' loro eredi, ciascuno de' quali non può non essere obbligato solidalmente. Quando l' obbligazione per se stessa è divisibile, ella sarà sempre divisa fra gli eredi dei debitori, sebbene si fossero questi solidalmente obbligati. A quest' oggetto io penso, che abbiano fatto riflesso i compilatori del nuovo Codice all' articolo 1219, ove stabilirono che *la solidarietà stipulata non imprime all' obbligazione il carattere d' indivisibilità.*

del nuovo Codice dovesse essere trattata al titolo delle eredità. Frattanto, poichè quegli che contratta, contratta tanto per se quanto pei suoi eredi, esaminiamo dapprima ciò che costituisce la divisibilità o l'indivisibilità delle obbligazioni; poscia osserveremo gli effetti di questa distinzione.

(1) Il denaro, i mobili, gl'immobili le obbligazioni *ad dandum* » di dare » che sono personali sono di lor natura divisibili. Se mi è dovuta una parte qualunque dell' oggetto, io posso riclamare la sua divisione per ottenere una porzione proporzionata al mio diritto.

I diritti incorporei, come l'usufrutto, l'uso, i servigj fondiarj, le obbligazioni *ad faciendum*, » di fare » ec. ec., sono per natura indivisibili, e ciò non pertanto il diritto che ha un coerede in un effetto di una eredità comune, (quantunque universale ed estensiva sopra il tutto e sopra ciascuna parte del tutto) è suscettibile di divisione, tanto colla divisione della cosa divisibile in se stessa, quanto colla licitazione che trasmette ad un solo, per ripartirne il prezzo coi proprietarj

» Vi sono dei diritti che non sono su-
» scettibili neppure della divisione *intellet-*
» *tuale.* Sono di tale numero molte specie
» di servitù. » *Discorso dell'Oratore del go-*
verno. Ibid.

La seconda specie di obbligazioni indivisibili è quella che risulta dalla volontà del proprietario, che le ha rese tali, o colla disposizione che ha fatta di esse, o colla convenzione: » tale sarebbe (dice l'ora-
» tore del governo) l'obbligo di costruire
» una casa; tale sarebbe l'obbligazione di
» dare una cosa che, divisa, non sarebbe
» più propria alla sua destinazione » *Ibid.*

» L'obbligazione è divisibile o indivisi-
» bile, secondo che ella ha per oggetto
» una cosa, che nella sua tradizione, od
» un fatto, che nell'esecuzione, è o nò su-
» scettibile di divisione, *tanto materiale,*
» *quanto intellettuale* » Codice civile, art. 1217.

» L'obbligazione è indivisibile, *quantun-*
» *tunque la cosa o il fatto che ne è l'og-*
» *getto sia divisibile di sua natura,* se il
» rapporto sotto il quale è considerato nel-
» l'obbligazione, non la renda suscettibile

» di particolare esecuzione » *Ibid.* art. 1218 (143).

» La solidarietà stipulata non dà all' ob-
» bligazione il carattere d'indivisibilità. »
Ibid. art. 1219.

Avvegnachè la solidarietà accorda senza dubbio al creditore il diritto di scegliere entro molti debitori quegli che più gli conviene, di agire contro esso e di esigere da esso il pagamento della totale obbligazione salvo il suo regresso contro i condebitori. Per convenzione però la stessa è suscettibile di rinuncia dalla parte di colui a di cui favore essa è stabilita. L'indivisibilità al contrario risulta dalla natura o dalla disposizione del proprietario, la quale perciò deve essere pienamente, ed integralmente eseguita.

(2) Gli effetti della divisibilità o indivisibilità delle obbligazioni sono o l'applicazione, o le eccezioni alla regola, la quale vuole che le azioni ereditarie siano divise di pieno diritto entro gli eredi.

Pro haereditariis haeredes onera haere-

---

(143) V. Vinn. *partit. iur. civ. lib.* 2 *cap.* 36.

ditaria agnoscere, *etiam in fisci rationibus*, *placuit.* l. 2. cap. *si unus ex plur. haered. cred.*

» È stato determinato, *anche rispetto a* » *ciò* che deve pagarsi al fisco, *che ciascu-* » *no è obbligato di riconoscere* i pesi ere- » ditarj per quella parte, della quale egli è » erede.

Un'altra legge romana presenta una parte delle eccezioni risultanti dall'indivisibilità del debito.

Actio quidem personalis inter haeredes, *pro singulis portionibus quaesitis*, *scinditur: pignoris autem jure multis obbligatis rebus quae singuli possident; cum ejus vendicatio non personam obliget sed rem sequatur*; *qui possident tenentes*, *non pro modo singularum rerum substantiae conveniuntur*, *sed in solidum*, *ut vel totum debitum reddant*, *vel eo quod detinent cedant.* l. 2, *si unus ex plur. haered. cred.*

» L'azione personale si divide, è vero, » fra gli eredi, e ne ha ciascuno la pro- » pria porzione. Essendo poi obbligate più » cose a titolo di pegno, le quali sono pos- » sedute dai singoli differenti debitori; quin-

» di siccome l'azione per la rivendicazione
» non obbliga la persona, ma segue la co-
» sa; per ciò non si procederà contro co-
» loro che possedono, per la rispettiva lo-
» ro porzione, ma solidariamente, onde pa-
» ghino tutto il debito o cedano quello di
» cui sono detentori. »

La preaccennata regola riguarda la solidarietà prodotta dall'azione ipotecaria; la quale ha luogo del pari in ogni obbligazione indivisibile nelle cinque qui sotto mentovate circostanze.

» 1.° Nel caso in cui il debito sia ipotecario;

» 2.° Allorquando si riferisca ad un de-
» terminato corpo; (144)

» 3.° Quando si tratti di un debito al-

---

(144) Vi sono alcune obbligazioni indivisibili per
la uatura del contratto, altre indivisibili in riguar-
do all'obbligazione stessa, sebbene l' oggetto mate-
riale ammetta divisione, per esempio l' opera pro-
messa di una fabbrica. V. la l. 80 §. 1 ff. *ad leg.*
Falcid. e la l. 85. §. 2. ff. *de verb. oblig.* Vi sono
finalmente alcune obbligazioni indivisibili soltanto
riguardo al loro adempimento: *Contractu, obliga-*
tione, solutione.

» ternativo di cose a scelta del creditore,
» *l'una delle quali è indivisibile;* (145)

» 4.° *Allorchè uno solo degli eredi sia*
» *dal testamento, incaricato dell'esecuzione*
» *dell'obbligazione;*

---

(145) Non si potrebbe per altro richiamare in dubbio, che l'obbligazione alternativa non fosse in certo qual modo indivisibile, sebbene la scelta non appartenesse al creditore, ma al debitore soltanto. Un esempio chiarissimo ci somministra Pothier *op. cit. par. 3 cap. 1 art. 6 §. 3.* Se un uomo rustico ha promesso per la dote di sua figlia o una tale vacca, o venti scudi, e ne abbia pagati dieci; non è per questo pagamento diminuita in alcuna parte la sua obbligazione nell'esistenza della vacca, sintantochè non abbia pagato il restante della somma. Se quindi il medesimo giudicasse in seguito di estinguere l'obbligazione col pagamento della vacca, oppure diciamo ancora, che fosse ridotto all'assoluta impotenza di pagare integralmente la promessa somma, il primiero pagamento de' dieci scudi sarebbe come non avvenuto, ed estinguendo l'obbligazione colla consegna della vacca, potrebbe ripetere la somma non pagata come non dovuta. V. la l. 26 §. 13 ff. *de cond. indeb.* Che se la vacca venisse a morire, e l'obbligazione non si potesse estinguere che con il pagamento della somma promessa, in questo caso dovrebbe valutarsi il pagamento dei dieci scudi, come se il debito fosse estinto per una metà.

» 5.° Quando risulta, *o dalla natura del-*
» *l'obbligo o dalla cosa che ne costituisce*
» *l'oggetto, o dal fine che si è avuto di*
» *mira nel contratto, essere stata l'inten-*
» *zione dei contraenti che non si possa sod-*
» *disfare particolarmente.*

» Nei primi tre casi, l'erede che possie-
» de la cosa dovuta, o il fondo ipotecato
» pel debito, può essere convenuto pel
» totale, sopra la cosa o il fondo ipoteca-
» to, *salvo ad esso il regresso contro i suoi*
» *coeredi* (146).

» Nel quarto caso, solo l'erede è obbli-
» gato pel debito.

» Nel quinto caso poi ciascun erede può
» essere convenuto per la totalità, *salvo il*
» *suo regresso contro i suoi coeredi* ». Co-
dice civile art. 1221.

» Ciascun erede che ha contratto un de-
» bito indivisibile *è obbligato per il totale*;
» salvo il regresso contro i suoi coeredi ».
Ibid. art. 1222.

---

(146) Ecco i veri casi, ne' quali si scorge l' obbligazione indivisibile soltanto per la ragion del pagamento.

» Lo stesso ha luogo rispetto agli eredi
» di quegli che ha contratta una simile
» obbligazione ». Ibid. art. 1223.

» Cadauno degli eredi del creditore può
» esigere nella totalità l'esecuzione dell'ob-
» bligo indivisibile.

» Ciascuno da se solo *non può fare la*
» *remissione del debito*, (si osservi quì so-
» pra delle obbligazioni solidarie) non può
» nemmeno ricevere il valore in luogo della
» cosa » ; (perchè questo sarebbe cam-
biare la natura dell' obbligazione , ed egli
non ricese che come esercente ed i suoi
diritti personali, e quelli de' suoi coeredi).

» Il di lui coerede non può addoman-
» dare la cosa indivisibile che addebitandosi
» la porzione del coerede che ha fatta la
» remissione, o che ha ricevuto il valore ».
(Si osservi quanto si è detto sopra riguardo
alle obbligazioni solidarie). Ibid. art. 1224.

» L'erede del debitore convenuto per la
» totalità dell' obbligazione può chiedere
» un termine per chiamare in causa i suoi
» coeredi, *ammenochè il debito non sia di*
» *natura da non poter essere pagato che*
» *dall' erede convenuto* », (come se trat-

tasi

tasi di un' obbligazione di fare qualche ò-
pera, per la quale la persona dell' artefice
non sia indifferente) » *il quale in tale ca-
» so può essere condannato egli solo* salvo
» il regresso per sua indennità contro i
» suoi coeredi ». Ibid. art. 1225.

XVIII.

Delle obbligazioni con clausola penale.

Noï abbiamo osservato che relativamente alle obbligazioni » di fare » la legge romana consiglia di aggiunger una pena alla stipulazione, se la cosa non è eseguita in un determinato tempo. *Itaque si quis ut fiat aliquid stipuletur; ita adjici poena debet: si ita factum non erit, tunc poenae nomine, decem aureos dare spondes?*

» Epperò, se alcuno stipula, che sarà
» fatta qualche cosa (entro un determi-
» nato tempo) la pena deve essere aggiun-
» ta in questo modo: se non sarà stato
» fatto così, prometti tu di pagarmi dieci
» scudi d'oro? ».

Questa pena è una fissazione convenzio-

nale dei danni ed interessi, che è in arbitrio del creditore di esigere o di condonare.

Vale la stessa regola anche per qualunque clausola risolutiva.

Cum venditor fundi ea lege caverit, si ad diem pecunia soluta non sit, ut fundus inemptus sit; ita accipitur ut inemptus sit fundus, si venditor inemptum esse velit, quia id venditoris causa cavetur. L. 2, dig. *de leg. commiss.*

» Quando il venditore di un immobile » abbia inserito nel contratto la clausola » che la vendita sia nulla, se non venga » pagato il prezzo nel giorno indicato; si » intende così, se pure il venditore vuole » che sia annullata la vendita; avvegnachè » la clausola è stata aggiunta in suo favore».

Tutte le regole sulle clausole penali sono la conseguenza di detta massima.

» La clausola penale è quella colla quale » una persona, per assicurare l'eseguimento » di una convenzione, si obbliga a qualche cosa in caso d'inesecuzione ». Cod. civile art. 1226.

(1) » La nullità dell' obbligazione pro» duce pure quella della clausola penale.

» La nullità al contrario della clausola
» penale non importa quella dell' obbliga-
» zione ». Ibid. art. 1227.

(2) » Il creditore in luogo di domandare
» la pena stipulata contro il debitore in
» mora, può agire per l'esecuzione della
» principale obbligazione ». Ibid. art. 1228
(147).

---

(147) Nella clausola penale esiste un' obbligazione come accessoria all' ogetto principale, per cui una pena si è stipulata. Quindi la nullità dell' oggetto principale può bene importare la nullità della clausula penale, come accessoria, ma non *viceversa*. La clausola penale in oltre ha per oggetto di meglio assicurare l' interesse del creditore riguardo all' obbligazione principale; ed è perciò che simigliante obbligazione non deve confondersi con l' obbligazione alternativa, riguardo a cui ha d' ordinario il debitore la scelta: *Praedia mihi vendidisti, et convenit ut aliquid facerem: quod si non fecissem, poenam promisi. Respondit, venditor, antequam poenam ex stipulatu petat ex vendito agere potest: si consecutus fuerit quantum poenae nomine stipulatus esset, agentem ex stipulatu doli mali exceptio summovebit: si ex stipulatu poenam consecutus fueris, ipso iure ex vendito agere non poteris: nisi in id, quod pluris eius interfuerit id fieri*; l. 28 ff. *de act. empt. et vend.* Ecco il vero senso di questa legge. La pena stipulata è di cen-

(3) « La clausola penale è la compen-
» sazione dei danni ed interessi che il cre-
» ditore soffre per l'ineseguimento dell' ob-
» bligazione principale.

» Egli non può dimandare comtempora-
» neamente la cosa e la pena, *a meno che*
» *questa non sia stata stipulata pel sem-*
» *plice ritardo* ». Ibid. art. 1229.

(4) » Contenga o nò l'obbligazione prin-
» cipale un termine nel quale ella debba
» essere eseguita, la pena non può essere
» incorsa se non allorquando *è in mora*
» quegli, che si è obbligato o a dare, o
» a prendere, o a fare ». Ibid. art. 1230.

---

10. Se io avendo voluto agire coll' azione del *quanti interest* procedente dal contratto ho conseguita questa somma, non posso più agire coll' azione *ex stipulatu* per conseguire la pena. Se coll' azione del *quanti interest* venni a conseguire soltanto settanta, io posso agire coll' azione *ex stipulatu* per la somma di trenta. Se all' incontro avessi data la preferenza all' azione *ex stipulatu* per il conseguimento della pena, io potrei agire ancora coll' azione principale del *quanti interest* all' oggetto di conseguire quel di più, che in conseguenza di quest' azione mi potrebbe aspettare oltre la pena stipulata. V. ancora la l. 47 *d. tit. in fin.*

» Secondo le leggi romane, spirato il ter-
» mine la pena era incorsa (*dies interpel-
» lat pro homine* dicevano i romani giure-
» consulti). Le nostre costumanze avevano
» moderato in parte tale rigore. In parte
» elleno sono state conservate. Quindi nelle
» obbligazioni a tempo prefisso, come in
» quelle che non hanno un determinato
» tempo, allora soltanto è incorsa la pena
» che è in mora quegli che si è obbligato.
» Conciossiachè solo in tal caso consta ed
» è manifesta la mancanza di colui che
» deve soggiacere alla pena.

» Sarà però considerato come se fosse in
» mora in vista soltanto del termine spira-
» to, *se tale è la stipulazione.* »

Discorso del consigliere di stato Bigot-Préameneu.

(5) » La pena può essere modificata dal giudice, *quando in parte fu eseguita l'obbligazione principale* » (Codice civile, art. 1231.)

» Nè può essere altrimenti la cosa; poi-
» chè la pena stipulata dai contraenti, (co-
» me tutte le altri parti del contratto) fa
» legge tra di loro. Il creditore poi non

» deve essere ammesso a dire che detta pe-
» na è insufficiente, nè il debitore che pre-
» tenda che la stessa sia eccessiva . . . . .
» Ibid.

(6) » Allorchè la principale obbligazio-
» ne, contratta con clausola penale, ha per
» oggetto *una cosa indivisibile*, per la con-
» travvenzione di un solo degli eredi del de-
» bitore, la pena è incorsa; e può essere
» dimandata per lo intiero contro colui
» che ha contravvenuto, o contro cadauno
» dei coeredi, *per la loro porzione, e quota,*
» *ed ipotecariamente per il tutto*; salvo il
» loro regresso contro quegli che ha fatta
incorrere la pena » (*Codice civile, art.* 1232). (148).

---

(148) Nel diritto romano una pena promessa, se p. e. un capitale non sia integralmente pagato, portà l' indivisibilità dell' azione. *Si sortem promiseris, et si ea soluta non esset, poenam: etiam si unus ex heredibus tuis portionem suam ex sorte solverit nihilominus poenam committet, donec portio cohaeredis solvatur.* l. 5. §. 3 ff. *de verb. oblig.* La modificazione di questo rigoroso principio fatta in quest' articolo dal nuovo Codice concilia l' interesse e il vero diritto dell' attore coi principj dell' equità, e coll' indole della pena.

NB. Distinzione entro l'obbligazione in se stessa e la pena dell' inesecuzione. L'obbligazione è solidaria ed indivisibile ; la pena , tuttochè esatta da cadauno dei condebitori è divisibile essenzialmente, quando il contrario non prescriva l' azione ipotecaria.

(7) » Quando l'obbligazione principale » contratta sotto una pena, è divisibile, que- » sta s' incorre soltanto *da quegli dei coe- » redi del debitore che contravviene à detta » obbligazione, e per la parte solamente » cui era obbligato dalla principale obbliga- » zione* senza che si possa agire contro » quelli che l'hanno eseguita. (149)

» Questa regola ammette eccezione, al- » lorchè essendo stata opposta la clausola » penale *ad oggetto che il pagamento* (tut- » tochè non solidario) *non potesse essere* » *fatto parzialmente*, un coerede ha impe- » dito l' esecuzione dell' obbligazione per la » totalità. In tal caso, la pena può esigersi » da esso lui e dagli altri coeredi *per la sola*

---

(149) Sempre in vigore del principio stabilito, che l' obbligazione accessoria riguardo alla pena promessa siegue la natura dell' obbligazion principale,

» *loro quota* salva però a questi la loro ra-
» gione di regresso » *Ibid.* art. 1233. (150)
» In questo caso (dice l'oratore del Go-
» verno) l'obbligazione è considerata co-
» me indivisibile . . . . . . La pena intiera
» può esigersi da colui (che ha impedito
» il totale pagamento); ella non può esi-
» gersi dagli altri coeredi che per la loro
» quota soltanto, *e salva sempre la loro ra-*
» *gione di regresso.* » Ibid.

---

(150) Quest' eccezione è una conseguenza dell'articolo 1218 e dell'articolo 1232.

FINE DEL VOLUME III.

INDICE RAGIONATO

Delle materie contenute nel volume terzo dell' Analisi del diritto francese di P. L. C. Gin.

SEGUITO DEL TITOLO V.

Supplimento al titolo delle Cose *coerentemente al nuovo Codice.*

Sezione Prima.

TITOLO VI.

DIRITTO ANTICO

Estratto dal testo solo dello Statuto di Parigi.

SEZIONE PRIMA

SEZIONE SECONDA.

SEZIONE TERZA.

SEZIONE QUARTA.

TITOLO VII.

TITOLO VIII.

§. I.

DIRITTO ANTICO,

§. II.

DIRITTO ROMANO

Massima generale

» Ciocchè fu convenuto fra due persone, non
« deve nuocere ad un terzo.

GIN
ANALISI
3
290

» Se una servitù è dovuta ad un fondo;
» che spetta ad un altro a titolo di usu-
» frutto, Marcello.... conviene nel senti-
» mento di Labeone e di Nerva, i quali
» sono d'avviso che il proprietario non ha
» il diritto di riclamarla. » (a motivo che

» ne su quelle di *torba*, non incominciate
» a scavarsi, nè sul tesoro che potesse
» venire scoperto durante l'usufrutto. *ibid.*

NB. La distinzione tra le miniere, e le petriere aperte dal proprietario avanti il cominciamento dell' usufrutto, e quelle che non lo sono stato; fra le